

جامـــــعة قاصـــدي مربـــاح – ورقـــلة–

كلـية الحقـوق والعـلوم الإقتصـادية

قسـم العـلوم القانـونية والإدارية

رقم الترتيب:........

رقم التسلسل:......

مذكـــرة

مقـدمة لنـيل شهـادة الماجستير

تخصـص: قانـــون خـــاص

تحت عنـوان

الإعتمــاد الإيجــاري للعقــارات

إعـداد الطـالب:

هشــام بن الشـــيخ

إشـــراف:

الدكتور نصر الدين سمّار

لجنة المناقشة

الدكتور:	العـــيد حـــداد	أستاذ محـاضر بجامعـــة البلـــيدة	رئيـــساً
الدكتور:	رشـيد بن شويخ	أستاذ محـاضر بجامعـــة البلـــيدة	عضـــواً
الدكتور:	عمـــر بلمـامي	أستاذ محـاضر بجامعـــة سطـــيف	عضـــوا
الدكتور:	نصر الدين سمـار	أستاذ محـاضر بجامعـــة جيجـــل	مقـــرراً

نوقشت بتاريخ: 06 جـــوان 2007

إهـــــــداء

إلى أبـــــي العزيــز...

إلى أمــــي العزيـــــــزة...

إلى إخــــوتي الأحبــة...

إلى أخــــتي الغاليـــــة...

إلى أصـــــدقائي الأعــزاء...

أهدي هــذا العمـــــل....

كلـمة شكـر

بسْم الله الرَحْمن الرَّحيْم

﴿ سُبْحَانَكَ لاَ علْمَ لَنَا إلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إنَّكَ أنْتَ العَلِيْمُ الحَكيْم ﴾

صَدَقَ

اللهُ العَظيْم

الآية 32

سورة الإسراء

الحمد والشكر لله عزّ وجل على ما تفضل به علبينا

أقدم جزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف على هذا العمل الذكتور **نصر الدين سمّار** الذي ما فتئ يقدم لي النصح والإرشاد طيلة مدة إنجاز البحث

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الذين أشرفوا على تأطير دفعة الماجستير حقةق بجامعة قاصدي مرباح بورقلة وعاى رأسهم الدكتور **جمال الدين إيدير** الذي كان السند والعون لي ولكافة الزملاء في الدفعة

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إخرتج هذه الثمرة إلى النور.

المقـــــــــــدمة

أصبح المال يشكل أحد الدعائم الأساسية التي تقوم عليها أمم و شعوب العصر الحديث و هذا لازدياد حجم العلاقات الاقتصادية و تنوعها، فجميع المشروعات التي تؤسس بغية تقديم سلع أو خدمة للجمهور تجد نفسها أمام حاجة ملحة إلى المال من أجل شراء ما يلزمها من أصول ثابتة كالأراضي و المباني و العقارات و أصول منقولة كالآلات و المواد الأولية و البضاعة. هذا فضلاً عن حاجتها للمال كسيولة نقدية تلزم للمصاريف الجارية، و لا شك أن ما وصل إليه العالم حديثاً من تقدم تكنولوجي كان له الأثر البالغ للنمو الاقتصادي السريع خاصة في دول أوروبا و أمريكا في فترة ما وراء الحرب العالمية الثانية.

إلا أن هذا التطور المذهل أدى من جهة أخرى إلى عجز أغلب المشروعات عن تمويل حاجياتها داخلياً، فلم يعد بمقدورها تسديد ثمن الأصول الثابتة أو المنقولة اللازمة لنشاطها الاقتصادي دفعةً واحدة بسبب ارتفاع أسعارها و كذا ارتفاع أسعار السلع الأولية، فضلاً عن تحمل المشروعات لنفقات تشغيل ضرورية إضافة لنفقات التسويق، الإعلان، الدعاية، التصدير، التأمين ضد المخاطر........الخ.

هذا العجز دفع بالمشروعات إلى البحث عن تمويل خارجي يعتمد على مصادر من خارج المشروع و تأتي المصارف و المؤسسات المالية على رأس هذه المصادر.

و يعتمد هذا التمويل الخارجي أساسا على الثقة و الائتمان التي تتوقف على ما يقدمه المشروع من ضمانات، و قد كانت بداية التمويل الائتماني للمشروعات من خلال نظامي الاقتراض و التقسيط، حيث يستطيع طالب التمويل من خلال الاقتراض أن يحصل على الأموال اللازمة لاقتناء العقارات أو المباني إضافة إلى المعدات و التجهيزات اللازمة لمشروعه، مقابل سداد القرض في وقت لاحق لكن بفائدة غالباً ما تكون باهظة تجعل من سبيل الاقتراض سبيلاً غير محبذ.

أما عن التقسيط فهو عملية تمكن المشروع من اكتساب الأصول المشار إليها سالفاً بأثمان مرتفعة نتيجة لتجزئة هذه الأثمان إلى أقساط معتدلة تتفق مع القدرة المالية للمشروع طالب التمويل فيعاب على هذا السبيل أيضاً المبالغة في الأثمان.

إلا أن الممول في كلا النظامين يكون مهددا بالخسارة المالية لأن الضمان يكون غالباً مقتصراً على الضمان العام الذي يثقل أموال المدين، كما أن العمل أثبت أن هذا الضمان لا يمثل تأميناً كافياً، خاصة في الحالات التي يكون

الممول فيها مهددًا بعدم كفاية أموال المدين لسداد ما عليه من ديون، إضافةً إلى ما قد يقابله من تقدم للدائنين الممتازين أو من يتمتعون بضمانات خاصة.

و إزاء خطورة الضمان العام و عدم توفيره للثقة و الائتمان، تحول الدائنون إلى و سائل الضمان الخاص الذي يعتمد على تخصيص مال معين يضمن استيفاء الممول لحقوقه منه و هذا منه خلال إثقال عين معينة بضمان ملموس، و هو بذلك يمنح للممول أولوية و تقدما في استيفاء حقه من ثمن هذه العين، و تتبعه لها في أي يد أصبحت.

غير أن إجراءات الضمان الخاص المعقدة و القيود الواردة عليها، إضافة إلى احتمالات هلاك العين المثقلة بالضمان الخاص جعل من هذه الوسيلة أقل فعالية لتأدية دور الأمان.

وبالإضافة إلى الوسائل السابقة لجأ بعض الممولين إلى وسائل غير مباشرة تمثلت أساساً في إدراج ما يعرف بشرط الاحتفاظ بالملكية في التصرف.

وأمام عدم نجاعة وكفاية وسائل الضمان حاول الممولون الاقتصاديون استحداث آليات تمويل انتمائي جديدة تحميهم من مخاطر الوسائل التقليدية، والملاحظ أن آليات التمويل الانتمائي المستحدثة ليست جديدة كلياً بل هي مجرد تطويع لأنظمة قانونية تقليدية تقوم على أنظمة معروفة كالإيجار، البيع، القرض، الشركة، التامين. فهذا التطويع يُحدث لهذه الأنظمة دورا جديدا متمثلا في منح الائتمان.

وتعد عملية الاعتماد الايجاري من قبيل هذه الوسائل الجديدة- نسبياً – ذلك أن هذه الوسيلة تمكن أرباب المشروعات من الانتفاع بكل ما يحتاجونه من أموال وأصول لازمة لمزاولة نشاطهم الاقتصادي، بدلا من تقديم سبيل التمويل النقدي لشراء هذه الأموال والأصول.

وقد شهدت هذه التقنية انتشارا عالميا واسعا في منتصف القرن الماضي بدءا من ميلادها بالولايات المتحدة الأمريكية إلى انتشارها وتبنيها في مختلف دول أوروبا ودول العالم وفي هذا الصدد يذكر انه في أعقاب دراسة أعدتها ونشرتها اللجنة الاقتصادية لشؤون أوروبا والتابعة لمنظمة الأمم المتحدة عام 1976 برز إلى الوجود اتجاه دعا الدول النامية إلى تمويل استثمارات المشروعات منها عن طريق الاعتماد الايجاري كبديل لانخراطها في علاقات التبعية الاقتصادية الدولية.

ونظراً لما مثله العقار على مر الزمن من أهمية بالغة بالنسبة للفرد والجماعة وهذا من خلال اعتباره ثروة لا تهلك مع الزمن، خاصة في ما يتعلق بالأرض، فقد دفع ذلك البعض إلى القول بأسبقية الاعتماد الايجاري للعقارات على نظيره المتعلق بالمنقولات، وهذا لسبب بسيط هو انه يعتبر صورة محضة لإيجار أدوات العمل والمباني المستخدمة في مزاولة النشاط الاقتصادي الإنتاجي.

وإذا كانت صورة الاعتماد الايجاري للمنقولات استرعت النبض الأكبر من الاهتمام والدراسات القانونية لتقنيه الاعتماد الايجاري، إلا انه يمكن القول أن الصورة الأخرى من الاعتماد الايجاري والمتعلقة بالعقارات بدأت تأخذ

لها مكانة في الفقه القانوني خاصة في فرنسا وهذا مع تزايد إقبال المشروعات الاقتصادية هناك عل اقتناء أصول عقارية ثابتة عن طريق التمويل في إطار الاعتماد الايجاري.

وفي ظل قلة الدراسات القانونية لهذه العملية في الجزائر فإننا ارتأينا في هذا العمل المتواضع أننا نحلل ما أورده المشرع الجزائري في ظل القانون المتعلق بالاعتماد الايجاري الصادر بموجب الأمر 09/96 ذلك أن إسقاط أحكام عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات على عمليات الاعتماد الايجاري للعقارات قد لا يستقيم بالنظر إلى الفروض المختلفة التي تتسم بها عملية التمويل العقاري و هذا كله في انعدام الممارسة العملية لهذه التقنية على ارض الواقع، لذلك يكون محور الدراسة منصب على ما هو علية الحال في فرنسا مع إبراز لما جاء به التشريع الجزائري في كل نقطة من نقاط الدراسة.

ورغم ما تواجهه هذه الدراسة من صعوبات تجسدت خاصة في قلة – إن لم نقل إنعدام – المرجع الجزائري في هذا الصدد سواء كان هذا المرجع ثمرة فقهية أو مادة قضائية وهذا أمر منطقي نسبيا بالنظر إلى حداثة هذه العملية في الاقتصاد الجزائري، لذلك كان اغلب ما استندت إليه الدراسة هو الفقه والفضاء الفرنسيين إضافة إلى الفقه المصري وقد حاولنا في هذا العمل المتواضع أن نجيب على إشكالية محددة تمثلت في:

– تحديد المفهوم القانوني لعملية الاعتماد الايجاري وهذا من خلال إبراز كل ما يشمله المفهوم من تعريف ونشأة وصور مختلفة لهذه العملية.

– تحديد وحصر العلاقات القانونية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري للعقارات وهذه الإشكالية تبرزها الطبيعة القانونية المركبة لهذه العقود وهذا بإبرار التكييف القانوني الأقرب والملائم لهذا العقد من بين أنظمة العقود المسماة في القواعد العامة المنظمة بالقانون المدني وذلك من خلال معرفة مدى اتفاق الفقه والتشريع في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

وللإجابة على هذه الإشكالية كانت دراستنا هذه معتمدة على منهج تحليلي ومقارن وذلك من خلال تحليل مواد التشريع المنظمة لهذا العقد وكذا إبراز ما هو عليه الحال في كل من فرنسا ومصر عل اعتبار تشابه الظروف الاقتصادية للجزائر ومصر وكذا انتمائهما إلى نظام قانوني واحد هو النظام القانوني اللاتيني.

وقد قسمت خطة الدراسة إلى ثلاث فصول، حيث تناول افصل التمهيدي بالتحليل والدراسة لعملية الاعتماد الايجاري بوجه عام من حيث النشأة والانتشار عالميا، وكذا إبراز أهم صور الاعتماد الايجاري المعروفة في العالم.

في حين تناول الفصل الأول من الدراسة عقد الاعتماد الايجاري للعقارات من حيث التكوين والسريان وهذا من خلال إبراز أركان العقد الموضوعية والشكلية وكذا الشروط الخاصة، إضافة إلى محاولة إعطاءه التكييف القانوني الأنسب ضمن زمرة العقود المنظمة في القانون المدني.

في حين تناول الفصل الأخير العلاقات القانونية العقدية الناشئة بين أطراف هذا العقد من خلال إبراز التزامات كل طرف من أطرافه وصولا إلى انقضاء هذا العقد وتحديد أهم الآثار المترتبة عن ذلك.

الفصل التمهيـــدي: الاعتماد الايجاري بوجـــه عـــام

- المبحث الأول: تقنيـــة الاعتماد الايجاري بوجــه عـــام

- المطلب الأول: نشـأة الاعتماد الايجاري وانتشاره عالمياً

- المطلب الثاني: مفهــــــوم عمليـــة الاعتماد الايجاري

- المبحث الثاني: تقنيـــة الاعتماد الايجاري في الجــزائـــر

- المطلب الأول: العـوامل المسـاعدة على تبني تقنية الاعتماد الايجاري في الجزائر

- المطلب الثاني: عرض موجز للأمر رقم06/96 المؤرخ في 1996/01/10

المبحث الأول: تقنـــية الاعتماد الايجاري بوجـــه عـــام

قبل الخوض في تحديد مفهوم الاعتماد الايجاري وإبراز مختلف التعاريف سواء كانت فقهية أو تشريعية سنحاول في مطلب أول أن نتتبع تطور وانتشار هذه التقنية عالمياً.

المطلب الأول: نشـــــأة الاعتماد الايجاري وانتــشاره عالميـــــاً

وُلدت فكرة الاعتماد الايجاري في صورتها الأصلية والمعروفة باصطلاح "***Leasing***" في الولايات المتحدة الأمريكية لدى أحد رجال الصناعة اسمه ***D.P.BOOTHE JUNIOR*** .

حيث أن السيد "***BOOTHE***" وهو بصدد إبرام صفقة ضخمة عرضت عليه اكتشف من خلال حساباته أن عملية تأجير المعدات الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية الضخمة يمكن ان تكون مصدراً لتحقيق الربح الطائل.

تتمثل هذه الصفقة في ان السيد **بــوث** كان يملك مصنعاً صغيراً لإنتاج المواد الغذائية المحفوظة. وأثناء حرب كوريا عام 1950م طلبت القوات المسلحة الأمريكية إلى السيد **بـــوث** توريد كميات ضخمة من الأغذية المحفوظة تفوق القدرة الإنتاجية الاعتيادية للمصنع.[1]

وعلى الرغم من أن الصفقة قد أفلتت من بين يديه إلا انه تمكن من إقناع مجموعة من أصدقائه بالفكرة التي اهتدى إليها وتم تأسيس أولى شركات الاعتماد الايجاري في الولايات المتحدة عام1952، وعرفت باسم "***United states Leasing Corporation***"، والتي سرعان ما تعاظمت أرباحها في فترة وجيزة جدّاً بزيادة الطلب على تأجير المعدات الإنتاجية. [2]

وعقب الحرب العالمية الثانية، وفي إطار تكثيف استثمارات رأس المال الأمريكي في القارة الأوربية، كان أول خروج لظاهرة الاعتماد الايجاري من الولايات المتحدة، وعبرت المحيط الأطلنطي إلى تلك القارة، وأولى الدول الأوربية التي شهدت انتشار هذه التقنية كانت بريطانيا بإنشاء فروع لشركات الاعتماد الايجاري الأمريكية "***Leasing Corporation***".

وإذا كان الفضل في انتشار الاعتماد الايجاري للرأسمال الأمريكي، فقد استطاع رأس المال الفرنسي نقل هذه العملية إلى العديد من الدول النامية التي تدور خاصة في فلك الاقتصاد الفرنسي وأهمها دول المغرب العربي ودول غرب أفريقيا الناطقة رسميا باللغة الفرنسية.

---

(1) قريد الطيب، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، 2002-2003، غير منشورة ص02.

(2) الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية (أعمال المؤتمر العلمي السنوي بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية) الجزء الثاني الجديد في التمويل المصرفي، محاضرة الدكتور هاني محمد دويدار، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2002، ص11.

ويرى غالبية الفقه أن فرنسا لعبت دوراً بالغ الأهمية في ترسيخ هذه التقنية في أوربا الشرقية ذلك أنها كانت السباقة لتنظيمها قانونياً بجملة من النصوص التشريعية التنظيمية والتي كانت قدوة اقتدت بها معظم التشريعات في بلجيكا، إيطاليا،.... .

ويعتبر القانون الفرنسي الصادر في **1966/07/02**، أول تنظيم قانوني لتقنية الاعتماد الايجاري التي عرفت في أمريكا بمصطلح "***Leasing***" وأطلق عليها اسم "***Crédit-bail***" حيث تشكل هذه العملية من ثلاث أطراف حيث تحتاج مؤسسة إلى التزويد بالآلات أو المعدات أو غير ذلك من الأصول الإنتاجية، فتختار الأصل والمورد وتقوم لاحقاً بإبرام عقد مع مؤسسة مالية مختصة عقد وعد بالإيجار، وبناءاً على ذلك تقوم المؤسسة المالية بشراء الأصل من المورد، وبعد إتمام البيع يوضع الأصل تحت تصرف المؤسسة الطالبة بموجب عقد إيجار متوسط أو طويل المدى مقرون بحق خيار الشراء عند نهاية عقد الإيجار.

وقد اشترط المشرع الفرنسي لوصف عملية ما أنها اعتماد إيجاري ثلاثة شروط:[1]

- الشراء لأجل البيع "***L'achat En Vue De Location***".
- الإيجـــــــار "***Location***".
- خيـــــار الشراء الممنوح للمستأجر والملزم للمؤجر "***L'option D'achat***".

وقد عرفت عملية الاعتماد الايجاري بعد ذلك ازدهاراً وتطوراً واسعين وأصبح يلجأ إليها من طرف المؤسسات الاقتصادية بمختلف أحجامها وطبائعها القانونية، حيث تضع المؤسسات المختصة في فرنسا سنوياً تحت تصرف زبائنها ما يقارب 40 مليار فرنك فرنسي تمثل قيمة أجهزة ومعدات حديثة وهو ما يماثل 200 ألف عقد سنوياً.[2]

---

[1] المادة01 من القانون الفرنسي رقم 445/66، الصادر في 1966/07/02 والذي نظم عملية الاعتماد الايجاري في فرنسا.
[2] قريد الطيب، نفس المرجع، ص04.

المطلب الثاني: مفهـــــوم عملية الاعتماد الايجاري

إن عملية الاعتماد الايجاري تعد من الوسائل الحديثة لمنح الائتمان احتلت مكانة مهمة في ميدان الأسواق الماليـــة والمعاملات، والملاحظ أن هذه العملية لم يتخذ لها تعريفاً واحداً سواء بين النظم القانونيـــة أو حـــتى في الدولـــة الواحدة بين الفقه والقضاء من جهة والمشرع من جهة أخرى. وهو ما يحتم على الدارس لعملية الاعتماد الايجاري التعرض إلى هذه التعاريف.

الفرع الأول: تعــريف عملــية الاعتماد الايجاري

* **اصطلاحا:** التسمية الشائعة للاعتماد الايجاري هي التأجير التمويلي:

- التأجـــــير: أجّـــر الشيء بمعنى أكراه و- فلاناً على العمل: أعطاه أجراً، و- الله عبداً: بمعنى أثابه.

والأجر هو عوض العمل والانتفاع، والأجر الحق من الناحية الاقتصادية هو ما يكفي العامل لعيش مريح بالأجر الحقيقي فهو القوة الشرائية للنقد الذي يحصل عليه العامل.[1]

- التمـــــويل: موّل فلان أي قدّم له ما يحتاج إليه من مال، والمال هو كل ما يملكه الفرد او الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان... إلخ.

* **قـــانـــوناً:** سنحاول في إبراز المفهوم القانوني لعملية الاعتماد الايجاري استعراض بعـــض التعـــاريف الفقهيـــة والقضائية وكذا تعاريف بعض القوانين المقارنة:

1- التعـــاريف الفقهـــية:

على اعتبار حداثة هذه التقنية وكذا أهميتها البالغة اقتصادياً ومالياً فقد جلبت دراستها اهتمامـــاً بالغـــاً مـــن الفقهاء، ظهر هذا الاهتمام في تعدد محاولات إعطائها تعريفا دقيقاً ملماً بجوانبها القانونية والاقتصادية والماليـــة في الوقت نفسه، وسنذكر بعض هذه التعريفات.

فيقول في هذا الصدد الأستاذ "***C.CHAMPAUD***": " هو طريقة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية مُقولَب في عملية قانونية مركبة".

و تعريف الأستاذ "***C.CHAMPAUD***" يكرس نظريته في تكييف عقد الاعتماد الايجاري قانونياً والتي تكيفـــه على أساس انه عقد مركب بمعنى ان تكوين عقد الاعتماد الايجاري يدخل فيه عدة قوالب عقدية متعاقبة ترتـــب بحسب ترتيب آثارها (وعد بالإيجار ملزم لجانبين، وكالة، إيجار، وعد منفرد بالبيع، بيع).[2]

و على العموم فإن مسألة تحديد طبيعة هذا العقد سنأتي على ذكره لاحقاً بشيء من التفصيل.

ويقول الأستاذ "***J.M.LE LOUP***" " الاعتماد الايجاري طريقة لتمويل الاستثمارات الذي يعتمد على الفصل بين ملكية الأصل واستغلاله".

---

[1] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي: موسوعة التأجير التمويلي، توزيع منشاة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص11.

[2] د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع القانونية الطبعة الثانية 1998 ص668.

والملاحظ هنا أن هذا التعريف ينطلق من فكرة أن عمليات التمويل أمر فرضته التطورات السريعة للمشاريع الاقتصادية وما ينشأ عنها من علاقات اقتصادية، وهو أمر أصبح يصطدم بالنظم التقليدية المتعلقة بملكية الموال والانتفاع منها، خاصة في حالة انفصال شخص المنتفع بالمال عن شخص المالك له حيث أن الأمر تجاوز تقرير حق عيني للغير بالانتفاع أو الاستغلال إلى حد الاشتراك في استغلال المال واستنفاذ طاقته الإنتاجية دون أن يحتم على المنتفع والمالك المشاركة في المشروع الاقتصادي نفسه وبالتالي استحدثت فكرة الملكية الاقتصادية التي تخلف فكرة الملكية القانونية.

ويعرفه الباحث الاقتصادي المصري **د/محمد كمال خليل الحمزاوي** أنه علاقة تعاقدية بمقتضاها يقوم مالك الأصل محل العقد بمنح المستأجر حق استخدام هذا الأصل فتره زمنية معينة مقابل دفع مبالغ معينة على نحو دوري (شهري ، ربع سنوي ، نصف سنوي ، سنوي...)، خلال هذه الفترة التي يطلق عليها اسم الفترة الأولية أو الرئيسية ***"Primary Or basic Period"*** بحيث يكون مجموع هذه المبالغ أو الأقساط كافيا لاستهلاك الإنفاق الرأسمالي لهذا الأصل ،وكذلك تغطية تكاليف الاقتراض من أحد البنوك ويحقق قدراً من الأرباح[1].

وفي الفقه القانوني العربي تولى الأستاذ **د/هاني محمد دويدار** تعريف عقد الاعتماد الايجاري فقال أنه ذلك العقد الذي بمقتضاه يمول احد الطرفين مالاً معيناً لمصلحة الطرف الآخر ويحتفظ بملكيته دون الحيازة حتى تمام وفاء الطرف الآخر بكامل أقساط التمويل وملحقاته

وهذا التعريف يكرس دور ملكية الأصل كوسيلة للضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد من التمويل[2] وهو الأساس الذي اتخذه الأستاذ **هاني محمد دويدار** من اجل تكييف عقد الاعتماد الايجاري على أنه عقد تمويل بضمان الملكية غير الحيازية. وهو ما يعبر حقيقة عن الخدمة التي تقدمها الشركة المؤجرة إلى المستفيد بمقتضى هذا العقد متمثلة في خدمة تمويل المشروع أو الاستثمار.

2- التعـريف القضـائي:

رغم ان ميلاد فكرة الاعتماد الايجاري كان في الولايات المتحدة الأمريكية في صورتها الأولى المعروفة باصطلاح ***"Leasing"*** وظهور أول شركة للاعتماد الايجاري في العالم وهي شركة ***" United States Leasing Corporation"***[3] إلا أنه يمكن القول أن أول طرح لمسألة الاعتماد الايجاري أمام القضاء لمحاولة تكييف العملية قانوناً كان أمام القضاء الفرنسي في حكم لمحكمة ***"La Rochelle"*** في قضية ***"AFFSEMA"*** ضدّ ***"Loca-France "*** و تعلق الأمر بمدى أحقية الشركة المؤجرة للملكية آلات كانت قد أجرتها للشركة الثانية (المستأجرة) بعد خضوع الشركة المستأجرة لإجراءات التفليسة. حيث أن وكيل التفليسة عارض استرداد الشركة

---

[1] د/ محمد كمال خليل الحمزاوي ، اقتصاديات الائتمان المصرفي،دراسة تطبيقية للنشاط الائتماني وأهم محدداته ، منشأة المعارف-الإسكندرية- مصر ، الطبعة الثانية 2000 ص424.

[2] د/ هاني محمد دويدار ، النظام القانوني.....المرجع السابق ص 694.

[3] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص 16.

المؤجرة لملكية هذه الآلات على اعتبار أن العقد المبرم بين الشركتين كان بيعاً و لم يكن إيجاراً وقد أسس ذلك على ما يلي:

1- حق الخيار الممنوح للمستأجر في تملك العتاد بعد نهاية العقد. ورُدّ على هذا أن المراسلات التي تمت بين الشركة و المستأجر يستخلص منها تنازل الأخير صراحة عن حقه في خيار الشراء

2- إن قيمة الإيجار كانت جد مرتفعة إذ أنها فاقت قيمة الآلات جديدة .وقد رُدّ على هذا أيضاً أنه أمر تقتضيه الامتيازات الاقتصادية والضريبية لهذا النوع من العقود

3- إن الشركة لم تضع لافتة تدل على ملكيتها للآلات.وقد ردّت المحكمة على ذلك أن إهمال الشركة المالكة لهذا الإجراء لا ينفي إطلاقاً وجوب وضع المستفيد للافتة.

وقد صدر قرار المحكمة في هذا الصدد باعتبار العملية إيجاراً وليست بيعاً، وواجهت العملية كاتفاقية خاصة سميت "**الإيجار الاهتلاكي *Location-Amortissement***"

وتعرضت المحكمة في تعريفها لهذه العملية إلى طبيعتها القانونية من حيث أنها عقد إيجار قانوني نظم عملية تمويل من الناحية الاقتصادية .واستبعدت بذلك تكييف البيع الايجاري الذي لازم هذا النوع من العمليات نهائيا [1].

وقد تم تكريس العنصر الثاني المعروف في هذا النوع من العقود والمتمثل في عنصر الوعد بالبيع من جانب واحد بموجب حكم المحكمة الإستئنافية لبوردو بتاريخ 28 نوفمبر 1967.

واستقر تعريف محكمة النقض الفرنسية على أنه:"**عقد مقترن بوعد من جانب واحد بالبيع بغض النظر عن طابعه المركب وطبيعته المالية**." وهو ما سار عليه أغلبية الفقه لاحقاً وزكاه المشرع الفرنسي في أول تنظيم تشريعي للاعتماد الايجاري في فرنسا في قانون 455/66 المؤرخ في 02 جويلية 1966.

3- تعريف الاعتماد الايجاري في بعض التشريعات المقارنة:

إن اختلاف مفهوم عملية الاعتماد الايجاري في مختلف التشريعات المقارنة ليس بالاختلاف الجوهري، ذلك أن هناك إجماع بين هذه التشريعات أن هذه العملية تأخذ من عملية الايجار كأساس لتحقيق غاية تمويل الاستثمارات والمشاريع الاقتصادية، وسنورد بعض تعريفات الاعتماد الايجاري.

1- الاعتماد الايجاري في القانون الأمريكي:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد فكرة الاعتماد الايجاري بظهورها لأول مرة بصورتها الأصلية المعروفة باصطلاح ***"LEASING"***، وقد تنوعت واختلفت فيما بعد صور الاعتماد الايجاري في الـو.م.أ [2] بهدف

---

(1) بلعزام مبروك ،الاعتماد الايجاري للمنقولات ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص جامعة فرحات عباس سطيف 2003 غير منشورة ص12.

(2) عرفت العديد من الصور لعملية الاعتماد الايجاري ، فلإضافة إلى الاعتماد الايجاري التمليكي هناك الاعتماد الايجاري متعدد الأطراف، الذي يتميز بحصول المؤجر على قدر أكبر من رؤوس الأموال اللازمة لشراء الأصل عن طريق الاقتراض من الغير الذي يكون غالباً بنكاً أو شركة تأمين، ويحصل هذا الغير المقرض على رهن غير حيازي على الأصل.
وكذلك الاعتماد الايجاري التشغيلي، والاعتماد الايجاري بضمان الأصل، والاعتماد الايجاري البدلي، وأخيراً الاعتماد الايجاري مع الاشتراك في ناتج بيع الأصل.

مواجهة الحاجات المتنوعة لتمويل المشاريع الاقتصادية، حيث أن الاعتماد الايجاري في الو.م.أ، لم يقتصر على تمويل الاستثمارات الإنتاجية، بل تعداها إلى حد لعب دور الائتمان للحصول على المواد الاستهلاكية، لكن تعتبر صورة الاعتماد الايجاري التمليكي ***"Financial Lease"***أقرب نموذج للاعتماد الايجاري الذي انتشر في فرنسا وكذا بقية الدول الأوربية، والتي تعرف على أنها عقد تكتسب بموجبه شركة التأجير التمويلي ملكية الأصل الإنتاجي وتقوم بتأجيره إلى المستفيد، ويتعهد المستفيد بأداء دفعات نقدية يزيد مجموعها عن ثمن شراء الأصل طيلة مدة استعمال هذا الأصل، والتي يتفق الطرفان على عدم قابليتها للإلغاء.

ومدة العقد تتحدد على أساس العمر الاقتصادي للأصل، ويتحدد مقدرا الأجرة على نحو يسمح لشركة الاعتماد الايجاري باسترداد ما أوفاه المستفيد على سبيل ثمن شراء الأصل، بالإضافة إلى الفائدة جزاء رؤوس الأموال المستثمرة، ويكون للمستفيد عند نهاية مدة العقد خيار تملك الأصل[1].

وتجدر الإشارة إلى ان القانون الأمريكي في حد ذاته لم يعط تعريفاً دقيقاً لعملية الاعتماد الايجاري.

2- <u>الاعتماد الايجاري في القانون الألماني:</u>

نظم المشرع الألماني عملية الاعتماد الايجاري بموجب مرسوم صادر بتاريخ 19أفريل1971.

ونص على أنه يعد اعتماداً ايجارياً مالياً بمفهوم هذا المرسوم إذا كان:

- العقد يبرم لمدة محددة لا يمكن خلالها فسخ العقد.

- المبالغ المدفوعة من طرف المستأجر خلال المدة غير القابلة للإلغاء تغطي على الأقل قيمة شراء الأصل محل التمويل أو صناعته ، وكذلك المصاريف التبعية التي يمكن أن تشكل مصروفات تمويل الشركة المؤجرة[2].

والملاحظ ان المستأجر بموجب هذا المرسوم أصبح بمثابة مالك اقتصادي للمال، حيث أصبحت مبالغ الأجرة التي يسددها لا يمكن استترالها من الفوائد الخاضعة للضريبة كنفقات استغلال.

وعليه فقد حاولت شركات الاعتماد الايجاري إزالة هذه النتائج وهذا بجعل العقود التي تبرمها تنص على عدم الاستهلاك الكلي للمال المؤجر خلال مدة العقد حتى تبقى في نهاية العقد قيمة متبقية.

وقد تميزت كذلك هذه العقود بغياب خيار الشراء وكذا النص على إمكانية التجديد.

وقد ظهرت على اثر ذلك ثلاث صور للاعتماد الايجاري:

*- **الصورة الأولى:** يمنح فيها للمؤجر عند نهاية مدة العقد غير القابلة للإلغاء، إمكانية إلزام المستأجر بشراء الأصل مقابل ثمن يغطي القيمة المتبقية من المال المؤجر والتي لم تستهلك خلال مدة الإيجار.

*- **الصورة الثانية:** وفي هذه العقود يباع الأصل في السوق بعد نهاية مدة الإيجار طبعا وإذا لم يغط ناتج البيع القيمة المتبقية (غير المستهلكة في مدة الإيجار) يكون المستأجر ملزما بدفع الفارق لصالح شركة الاعتماد الايجاري

---

(1) هاني دويدار،النظام القانوني .... المرجع السابق، ص15.

(2) GIOVANOLI MARIO le Credit –Bail (Leasing) en europe, Developement et Nature Juridique; Librairie L.G.D.J Paris. 1983 p.488 , N°:16.

وفي حالة العكس أي إذا كان ناتج البيع أعلى من القيمة المتبقية يقسم الفائض بين الأطراف بنسبة 25% لشركة الاعتماد الايجاري ونسبة 75% لصالح المستأجر

*- **الصورة الثالثة:** يتم النص في هذه الصورة من العقود على أنه عند انتهاء المدة المحددة للإيجار التي لا تقل عادة عن 40% من مدة العمر الاقتصادي للأصل كمدة أولية فيمكن للمستفيد فسخ العقد مع دفع تعويض لشركة الاعتماد الايجاري يعادل القيمة المتبقية غير المستهلكة من المال لحظة فسخ العقد[1]

3- الاعتماد الايجاري في القانون الفرنسي

عرفت عملية الاعتماد الايجاري بوجه عام في فرنسا صدور مجموعة من التشريعات لعل أبرزها صدور القانون رقم 455/66 بتاريخ 02 جويلية 1966 المتعلق بالمؤسسات الممارسة للاعتماد الايجاري والذي تمت تكملته بالأمر رقم 837/67 المؤرخ في 28سبتمبر 1967 الذي أدخل بعض الأحكام الجديدة في نظام الاعتماد الايجاري ونظم عملية الاعتماد الايجاري.

وبعد التعديلات صيغت المادة الأولى في فقرتيها الأولى والثانية في تعريف الاعتماد الايجاري كما يلي:

" يقصد بعملية الاعتماد الايجاري في مفهوم هذا القانون :

1- كل عملية لإيجار سلع تجهيزية وأدوات إنتاج اشتريت لأجل هذا الإيجار بواسطة مؤسسات تبقى مالكة لها. عندما تمنح هذه العمليات بغض النظر عن طبيعتها للمستأجر إمكانية امتلاك كل أو جزء من السلع المؤجرة في مقابل سعر مناسب يأخذ في الاعتبار الأقساط المدفوعة بوصفها أجرة.

2- العمليات التي بموجبها يقوم أحد المشروعات بتأجير أموال عقارية مخصصة لأغراض امتهانية والتي يشتريها المشروع أو يتم بناؤها لحسابه، إذا كانت هذه الأموال أياً كانت طبيعتها القانونية تسمح للمستأجرين بتملك جميع الأموال المؤجرة أو بعضها في موعد أقصاه انتهاء الإيجار، وذلك إما عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع، وإما عن طريق اكتساب ملكية الأرض التي أقيمت عليها المباني المؤجرة سواء كان اكتساب ملكية الأرض بطريق مباشرة أو غير مباشرة، وإما عن طريق انتقال ملكية المباني المقامة على أرض مملوكة للمستأجر بقوة القانون ."[2]

---

[1] بلعزام مبروك ،المرجع السابق ص 15

[2] Art 1er de la Loi 66/455 du 02 juillet 1966 :"**Les opérations de Crédit-Bail Visées par la présente loi sont:**
1° Les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetées en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires , lorsque ces opérations quelque soit leur qualification , donnent au locataire la possibilité d'aquérir tout ou partie des biens loués , moyennant un prix convenu tennant compte , au moins pour partie , des versement effectués à titre de loyers.

2° les opérations par lesquelles une entreprise donne une location des biens immobilers à usage professionnel , achetés par elle ou construits pour son compte , lorsque ces opération , quelle que soit leur qualification , permettent au locataire de devenir propriétaires de tout ou partiedes biens loués , ou plus tard à l'expiration du bail , soit par cession en exécution d'un promesse unilatérale de vente , soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrains sur lequel ont été défiés le ou les immeubles loués , soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire."

وعليه تشمل عمليات الاعتماد الايجاري في فرنسا كل عملية تأجير سواء كان الأصل المؤجر سلعاً تجهيزية أو أدوات إنتاج أو عقارات مخصصة للاستعمال المهني حيث يقوم المؤجر في العملية بشراء هذه الأصول أو بناءها لغرض التأجير ويظل محتفظاً بملكيتها .على أن تخول هذه العمليات للمستأجر إمكانية تملك جميع الأموال أو بعضها مقابل ثمن يأخذ في الحساب ما تم الوفاء به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية.

4- الاعتماد الايجاري في القانون المصري

تعرف تقنية الاعتماد الايجاري في مصر بتسمية" **التأجير التمويلي**". وقد بدأ اهتمام الدول المصرية بهذه الظاهرة في بداية الثمانينات عند ما عهدت الحكومة المصرية إلى الهيئة العامة لسوق المال لإعداد قانون ينظم التأجير التمويلي في مصر.

وهو ما حدث فعلاً بصدور القانون رقم 95 لسنة 1995 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 22 مكرر بتاريخ 02 جوان 1955 والذي تضمن 36 مادة موزعة بين خمسة أبواب.[1]

وقد جاء في المادة الثانية من هذا القانون :" **في تطبيق هذا القانون يعد تأجيراً تمويلياً ما يأتي:**

–كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر على المستأجر منقولات مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود أو يكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر.

–كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر للمستأجر عقارات أو منشآت يقيمها المؤجر على نفقته بقصد تأجيرها للمستأجر وذلك بالشروط والمواصفات والقيمة الايجارية التي يحددها العقد.[2]

–كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتأجير مال إلى المستأجر تأجيراً تمويلياً إذا كان المال قد آلت ملكيته إلى المؤجر من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على إبرام عقد التأجير التمويلي.."

و أضافت اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة الأولى: "**.... وفي جميع الأحوال يجب أن يكون المال المؤجر لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي خدمي أو سلعي للمستأجر ولا يدخل في عداد ذلك سيارات الركوب والدراجات الآلية...**"[3]

ويتضح من ذلك إذن أن التأجير التمويلي عبارة عن تلك العملية المتعلقة بتمويل أصول رأسمالية ليس بهدف قيام المشتري (المؤجر أو الوسيط الذي يتولى شراء الأصل الرأسمالي) بتملك الأصول أو تمليكها للمستأجر، وإنما بهدف إتاحة الفرصة للعميل (المستأجر) لاستخدامها مقابل أداء قيمة إيجارية يتفق عليها دون إلزام المستأجر بشراء هذا الأصل في نهاية مدة الإيجار أو خلال هذه المدّة.[4]

---

[1] د/ هاني محمد دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي –دراسة في ضوء القانون 95 لسنة 1955 ولائحته التنفيذية- دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية- 1999 ص14.

[2] يذكر أن عبارة " **عقارات أو منشآت مملوكة للمؤجر أو يقيمها.."** أضيفت بموجب القانون رقم 12 لسنة 2001 المعدل للقانون رقم 95 لسنة 1995 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 19 بتاريخ 10 ماي 2001.

[3] اللائحة التنفيذية للقانون 95 لسنة 1995 التي أصدرها وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بموجب القرار رقم 846 لسنة 1995 والتي جاءت في 37 مادة موزعة بين خمسة فصول..

[4] د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق ص35.

ويمكن إدراج بعض الملاحظات على مفهوم التأجير التمويلي في مصر بموجب قانون 95 لسنة 1995:

– لم يحدد القانون شكلاً خاصاً للأشخاص الممارسين لعمليات التأجير التمويلي كمؤجرين فكل ما يفرضه القانون على المؤجر أن يكون مسجلاً في سجل المؤجرين وفقاً للمادة الثالثة من هذا القانون.

– لا يشترط أن يكون المؤجر قد اشترى هذه الأموال من اجل تأجيرها كما هو الحال في القانون الفرنسي بل يمكن أن يحصل عليها استناداً إلى عقود أخرى أو قد يكون مالكاً لها أو يصنعها. كما أن القانون المصري اعترف صراحةً بما يعرف **بالاعتماد الايجاري اللاحق** ***" Cession-Bail "***وهو الصورة التي يكون فيها المال المؤجر ملكاً للمستأجر ويقوم ببيعه إلى المؤجر ويقترن هذا البيع بشرط أن تقوم شركة التأجير التمويلي المشتري للأصل بتأجيره إلى البائع في صورة عقد تأجير تمويلي.[1]

يمنح للمستأجر حق الخيار بالشراء عند نهاية العقد للمال كله أو بعضه، مع مراعاة الأقساط المدفوعة كأجرة في تحديد ثمن الشراء. وإما ردّ المال المؤجَر إلى المؤجِر أو تجديد عقد التأجير التمويلي بشروط جديدة يتفق عليها الطرفان.[2]

---

[1] د/ نجوى إبراهيم البدالي ، عقد الإيجار التمويلي ، دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية- 2005 ص104

[2] المادة 05 من القانون 95 لسنة 1995.

الفرع الثاني: صـــور الاعتماد الايجاري

لقد تعددت صور الاعتماد الايجاري وتصنيفاها وهذا بحسب اختلاف التشريعات المنظمـــة للعمليـــة في مختلـــف الدول، لكن ابرز تصنيف لها هو ما جاء به التشريع الفرنسي بحسب قانون 455/66 والتي سنحاول إبرازهـــا في ما يلي ولو بشيء من الإيجاز:

1- الاعتماد الايجاري للمنقولات"*Crédit-bail mobilier*":

وقد تولت المادة الأولى في فقرتها الأولى من القانون الفرنسي رقم 455/66 الـــصادر بتـــاريخ 02 جويليـــة 1966[1] وبعد تعديلها بموجب اللائحة التنظيمية رقم 837/67 بتاريخ 28 سبتمبر 1967 تعريف الاعتمـــاد الايجاري للمنقولات[2] حيث اعتبرت عمليات الاعتماد الايجاري للمنقولات عمليات إيجـــار المعـــدات أو أدوات العمل التي تشتريها مؤسسات الاعتماد الايجاري لأجل تأجيرها وتظل مالكة لها، إذا كانت هذه العمليات تخـــول للمستأجر إمكانية تملك جميع أو بعض الأموال المؤجرة مقابل ثمن يؤخذ عند الاتفاق عليه – في الحسبان– ما تم به على سبيل الأجرة ولو بصفة جزئية.[3]

2- الاعتماد الايجاري للعقارات *"Crédit- bail immobilier"*:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى السالفة الذكر، فقد قدم المشرع الفرنـــسي تعريفـــاً للاعتمـــاد الايجـــاري للعقارات، حيث تعتبر عمليات الاعتماد الايجاري للعقارات عمليات تـــأجير للممتلكـــات والأمـــوال العقاريـــة المخصصة لأغراض مهنية والتي يتم شراؤها بقصد التأجير بواسطة المؤسسات المالكة، أو يـــتم بناؤهـــا لحـــساب المشروع المستفيد، وهذه العمليات أياً كانت طبيعتها القانونية فإنها تعطي للمستأجر إمكانية اقتناء كل أو بعض من هذه الأموال العقارية في مدة أقصاها انقضاء مدة الإيجار، وذلك إما عن طريق تنفيذ وعد منفرد بالبيع وإما عـــن طريق اكتساب ملكية الأرض التي أقيمت عليها المباني المؤجرة سواء كان اكتساب ملكية الأرض بطريقة مباشـــرة أو غير مباشرة و إما عن طريق التحويل لملكية العقارات التي تم تشييدها على الأرض التي هي ملك للمستأجر.[4]

---

[1] ***Artc1ére de la loi du 02 juillet 1966 : "les opérations de location des biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetées en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires , lorsque ces opérations quelque soit leur qualification , donnent au locataire la possibilité d'aquérir tout ou partie des biens loués , moyennant un prix convenu tennant compte , au moins pour partie , des versement effectués à titre de loyers"***

[2] لقد كان النص للمادة قبل التعديل بجمع بين تعريف الاعتماد الايجاري للمنقولات و الاعتماد الايجاري العقاري في فقرة واحدة، مما اثار اشكالات حول مدى خضوع بعض قروض الاعتماد الايجاري للعقارات لقانون 455/66، وهو ما أدى بالمشرع للتدخل لاحقا للتمييز في تعريف الاعتماد الايجاري بين الفرضين.

[3] د/ نجوى إبراهيم البدالي: عقد الايحار التمويلي، المرجع السابق، ص74.

[4] ***"les opérations par lesquelles une entreprise donne une location des biens immobilers à usage professionnel , achetés par elle ou construits pour son compte , lorsque ces opération , quelle que soit leur qualification , permettent au locataire de devenir propriétaires de tout ou partiedes biens loués , ou plus tard à l'expiration du bail , soit par cession en exécution d'un promesse unilatérale de vente , soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrains sur lequel ont été défiés le ou les immeubles loués , soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire".***

وعرفه المشرع الجزائري أنها عمليات يتم تحقيقها من قبل البنوك أو مؤسسات مالية تكون مؤهلة قانوناً بصفة التأجير، وتكون هذه العمليات قائمة على عقد إيجار يمكن أن ستضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتخص هذه العمليات أصولاً عقارية مهنية مبنية أو ستبنى لسد الحاجيات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي مع إمكانية هذا الأخير في الحصول على ملكية مجمل هذه الأصول أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار.[1]

3- الاعتماد الايجاري اللاحق *"Cession-Bail"* :

هذه الصورة لم يتناولها المشرع الفرنسي قانوناً إلا أن العمل في فرنسا يشهد هذه الصورة التقليدية والتي تفرعت عنها صورة أخرى تعرف بالاعتماد الايجاري المرتد ***"Crédit-bail adossé"***.

وتظهر صورة الاعتماد الايجاري اللاحق خاصة فيما يتعلق العقارات حيث يقوم المشروع المستفيد ببيع أحد أصوله الإنتاجية العقارية إلى إحدى شركات الاعتماد الايجاري ويحصل على ثمن لهذا الأصل مع احتفاظه بحق الانتفاع به بموجب عقد يوقعه مع شركة الاعتماد الايجاري يطابق عقود الاعتماد الايجاري.[2]

الفرع الثالث: تمييز عقد الاعتماد الايجاري عن ما يشابهه من العقود

"La distinction entre le crédit-bail et les contrats voisins".

سنحاول في هذا البند من الدراسة إبراز أوجه الشبه بين عقد الاعتماد الايجاري عموماً وما يشابهه من بعض العقود، ويتعلق الأمر خاصة بعقود الإيجار والبيع.

أولا: الاعتماد الايجاري وعقد الإيجار:*Le crédit-bail et le contrat de location*

يعتبر عقد الإيجار من العناصر الأساسية الداخلة في تكوين عملية الاعتماد الايجاري، وإذا كان عقد الإيجار العادي مقتصر على الانتفاع بالمال المؤجر فقط، فإن في الاعتماد الايجاري الأمر يتعدى ذلك إلى إمكانية تملك هذا المال باستعمال المؤجر الحق في الشراء المتاح له ضمن الاختيارات التي يوفر عقد الاعتماد الايجاري له عند نهاية مدة الإيجار.

ولذلك فإن أقساط الأجرة في عملية الاعتماد الايجاري لا تمثل مجرد مقابل الانتفاع بالمال المؤجر فقط وإنما تغطي ثمن شراء الأصل المؤجر وكذا هامش ربح ومصاريف إتمام صفقة الشراء، حيث أن الطرفين عند الاتفاق على بيع محل الاعتماد الايجاري عند نهاية المدة يدخلون في ثمن البيع الأقساط المدفوعة بوصفها أجرة، ولذلك تكون القيمة الايجارية في هذه الحالة أعلى من مثيلتها في عقد الإيجار العادي، وبما أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود المركبة فإن عقد الإيجار المقترن بوعد بالبيع يعد من العناصر الأساسية المكونة له وبالتالي وجوب تطبيق أحكام الوعد بالتعاقد عليه وهو ما اتجه إليه الرأي الفقهي وبناءا على ذلك فان الوعد بالإيجار يعتبر إيجارا ملزما للطرفين و من ثم تحديد المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه: كتحديد المحل، القيمة الايجارية، مدة الإيجار، ويستند الرأي الفقهي في

---

[1] راجع المواد 1، 4، 8، من الأمر رقم09/96 الصادر بتاريخ 10 جانفي 1996 والمتعلق بالاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية العدد03 لسنة 1996

[2] CHARLES GOYET, Le louage et La proprieté a l'épreuve du credit-bail et du bail superficiaire, librerie genrale dedroits et de juisprudence; Paris1983 P 95.

تكييفه هذا على ان شراء الأصل المؤجر في نهاية العقد هو أحد الاختبارات الثلاث المتاحة أمام المستأجر والمستفيد عند نهاية المدة المتفق عليها [1] وينفرد عقد الاعتماد الايجاري في حال عدم وفاء شركه الاعتماد الايجاري بالالتزام بشراء الأصل محل العقد، يكون للمستفيد الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب فقط دون المطالبة بالتنفيذ العيني، ونظرا لان عقد الإيجار من أهم العقود المكونة لعقد الاعتماد الايجاري كما سبقت الإشارة فان هذا الأمر مكنه من الاستفادة من أهم الأحكام التي ينفرد بها عقد الإيجار عن سائر العقود الأخرى و المتمثلة بمايلي:

1-احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل محل عقد الإيجار طوال مدة التعاقد وبالتالي إمكانية احتجاج الشركة المؤجرة بهذه الملكية في مواجهة الغير.

2- عقد الاعتماد الايجاري يعتبر من العقود المستمرة أو عقود المدة، أي بقاء محل الإيجار في يد المستأجر لمدة الزمن حتى تتحقق المنفعة، مقابل التزام المستأجر بدفع الأجرة، ويمكن لطرفي العقد الاعتماد الايجاري الاتفاق على عدم قابلية مدة العقد للإلغاء وهذا لتمكين المؤجر (شركة الاعتماد الايجاري) من إهلاك كامل رأس مالها المستثمر في الصفقة أو على الأقل بنسبة75 % منه، كذلك يترتب على عدم قابلية المدة للإلغاء السماح للمستفيد المستأجر بالانتفاع بالأصل لفتر طويلة.

كما يترتب على اعتبار العقد من العقود المستمرة عدم رجعية آثار فسخه طبقا للقواعد العامة، وإنما يقتصر سريان آثار الفسخ على المستقبل فقط.

3- تسمح قواعد الإيجار العامة لشركة الاعتماد الايجاري بالتخلص من بعض الالتزامات التي يتحملها المستأجر عن طريق الاتفاق بين الطرفين على نحو سيتم تفصيله لاحقاً.

- أوجه الاختلاف بين الاعتماد الايجاري والإيجار العادي

رغم الدور البالغ الذي يلعبه الإيجار وقواعده العامة في عملية الاعتماد الايجاري إلا انه يمكن إدراج أوجه اختلاف بين العمليتين تتمثل في ما يلي:

1* في الاعتماد الايجاري غالبا ما ينتهي العقد بتملك المستأجر (المستفيد) للأصل محل العقد إعمالا لحقه في خيار الشراء المقرر له كواحد من الخيارات الثلاثة بموجب العقد [2]، وهذا خلافا للإيجار العادي الذي ينتهي دائما باسترداد المؤجر للعين المؤجرة.

2* ان عقد الإيجار العادي يعتبر عقدا بسيطا مقتصر على علاقة بين طرفين هما المؤجر والمستأجر بموجبها يمكّن الأول الثاني من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل حصوله على أجرة يتفق عليها، في حين يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من العقود المركبة لان وضعه موضع التنفيذ يستلزم تدخل أكثر من شخص.

---

(1). د/ نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق ص110-111

(2) المادة 16 من الامر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

3* في الإيجار العادي يمتلك المؤجر العين التي سيؤجرها للمستأجر قبل التعاقد، أما في الاعتماد الايجاري فيمكن أن توقع الشركة الاعتماد الايجاري عقد تأجير أصول لا تملكها وقت التوقيع، وإنما تقوم بشرائها لاحقاً بناءاً لشروط يحددها المستفيد.

4* ارتفاع قيمة الأجرة في الاعتماد الايجاري عنها في الإيجار العادي، وهذا أمر طبيعي تقتضيه خصوصية الاعتماد الايجاري الذي يعبر في جوهره عن عملية تمويل، فتغطي الأجرة قيمة شراء الأصل أو تكلفة بنائه إضافة على نفقات إبرام الصفقة زائد هامش ربح مرضي، لأن هذه هي غاية شركة الاعتماد الايجاري من إبرام العقد، في حين أنها في الإيجار العادي لا تتعدى أن تكون مقابل انتفاع المستأجر بالأصل.

5* اختلاف أسس تحديد الأطراف لمدة العقد، ففي حين يحددها طرفا الإيجار العادي لمدة قصيرة حرصاً من المؤجر على استرداد العين المؤجرة لإعادة تأجيرها، فإنها في عمليات الاعتماد الايجاري تتحدد بالنظر إلى العمر الاقتصادي للأصل إذا كان منقولاً، أما إذا كان عقاراً فإنها تتراوح دائماً بين 10 إلى 15 سنة وهذا للسماح بإهلاك رأس مال شركة الاعتماد الايجاري خلال هذه المدة.

مما سبق يمكن ان نخلص إلى أن الإيجار يمثل عنصراً جوهرياً ضمن جملة من العناصر القانونية اندمجت فيما بينها لتكون عملية اقتصادية جديدة تساهم بقدر كبير في حل مشاكل تمويل المشاريع الاقتصادية من خلال توفير أصول إنتاجية دون اللجوء إلى تجميد أموال ضخمة في سبيل الحصول عليها.

ثانياً: الاعتماد الايجاري وعقد البيع *Le Contrat De Crédit-bail et Le Contrat De Vente*

إن إمكانية تحول الاعتماد الايجاري إلى بيع إمكانية مطروحة خاصةً مع الخيار الذي يمنح للمشروع المستفيد عند نهاية مدة الإيجار في الاعتماد الايجاري والذي يقضي بحق المستفيد في تملك الأصول المؤجرة إعمالاً لخيار الشراء وفق شروطٍ وثمن يتفق عليه الطرفان ويأخذ في الاعتبار ما تم الوفاء به من أقساط على سبيل الأجرة. ولذلك يقتضي الأمر تمييز عملية الاعتماد الايجاري عن عملية البيع خاصةً مع تنوع صور البيع (البيع الايجاري، البيع بالتقسيط، الوعد بالبيع).

أ- الاعتماد الايجاري والبيع الايجاري *Le Crédit-bail Et La Location-Vente* :

البيع الايجاري هو الاتفاق الذي يتم بين المؤجر والمستأجر حيث يؤجر بموجبه الأول للثاني محلاً للانتفاع به مدة معينة مقابل أجرة دورية غالباً ما تكون شهرية، ويتعهد المؤجر بنقل ملكية هذا المحل إلى المستأجر مع تسديد آخر قسط في نهاية المدة المتفق عليها. ويتحول بالتالي الايجار إلى بيع تعتبر فيه مجموع الأقساط ثمنا للمبيع[1]، وفي حالة امتناع المستأجر عن دفع الأقساط يفسخ عقد الإيجار ويسترد المؤجر العين المؤجرة ولا يمكن للمستأجر المطالبة باسترجاع الأقساط المدفوعة لأنها هنا تعتبر بدلاً لانتفاعه بالشيء المؤجر.

وبهذا المفهوم فإن البيع الايجاري يتشابه مع الاعتماد الايجاري في أن حيازة الطرف الثاني (المشروع المستفيد والمشتري) في كلا العقدين لمحل العقد يتكون بنية الانتفاع بوصفهما مستأجرا لمدة معينة مقابل الالتزام بدفع أقساط الجرة المتفق عليها. كما أن كلا العقدين يتضمن وعداً بالبيع من جانب المؤجر للمستأجر، ولعل هذا هو السبب للتقريب بينهما.

غير أن أوجه الاختلاف بين العمليتين تتمثل في:

1- إن الوعد بالبيع في البيع الايجاري ملزم للجانبين، فبمجرد وفاء المستأجر بكل الأقساط المتفق عليها تنتقل ملكية المال المؤجر إليه، في حين أن الوعد بالبيع في الاعتماد الايجاري ملزم لجانب واحد وهو شركة الاعتماد الايجار بصفتها مؤجراً، ذلك أن المشروع المستفيد المستأجر للأصل يبقى له خيار الشراء كواحد من ثلاث خيارات تمنح له عند نهاية المدة المتفق عليها.

2- في الاعتماد الايجاري يشترط إبداء المستفيد استعماله لخيار الشراء صراحةً حتى تتم عملية البيع وانتقال ملكية الأصل المؤجر إليه، وعليه فالملكية تنتقل من تاريخ الاتفاق على البيع بعد استعمال خيار الشراء أي بعد نهاية مدة الإيجار، أما في البيع الايجاري فالمستأجر لا يلزم بإبداء إرادته في انتقال ملكية الشيء المؤجر إليه، فالانتقال يكون بمجرد أدائه لكامل الأقساط المتفق عليها مستنداً إلى تاريخ العقد.[2]

---

[1] هناك من يصف هذا العقد أنه عقد إيجار، ولكن إذا استمر المستأجر في دفع الإيجار لمدة معينة انقلب العقد إلى بيع وتعتبر الأجرة أقساط للثمن، وهو ما يطلق عليه الايجار الساتر للبيع. انظر في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ***IV*** العقود التي تقع على الملكية ، المجلد الأول البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية 1960، ص67، و سليمان مرقس: شرح القانون المدني ***III*** العقود المسماة المجلد الأول عقد البيع، عالم الكتب – القاهرة – ط4 1980 ، ص 25 وما بعدها.

[2] د/نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص139.

3- في الاعتماد الايجاري يشترط القانون ان يكون محله لازماً لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو خدمي أو مخصصاً لغرض مهني [1]، أما في البيع الايجاري فلا محل لمثل هذا الشرط.

ب- الاعتماد الايجاري والبيع بالتقسيط ***Le Crédit-bail Et La Vente a Crédit***:

البيع بالتقسيط نظام قانوني مؤداه نقل الملكية المباشرة والحالّة إلى المشتري إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فبموجب هذا النظام يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على انتقال ملكية الشيء المبيع وتسليمه في الحال إلى المشتري، على أن يسدد ثمنه على أقساط دورية يتفق عليها حسب ظروف كل منهما، وتعتبر المنقولات المادية مجالاً خصباً لهذا النوع من العقود.

والملاحظ أن البيع بهذا المفهوم قد يعرض البائع إلى مخاطر عديدة منها مثلاً حالة إفلاس أو إعسار المشتري، إذا يسقط حق البائع في الفسخ، في الامتياز في حالة إفلاس المشتري قبل سداد باقي الثمن، وبالتالي فهو يدخل كدائن عادي في تفليسة المشتري ويخضع لقسمة الغرماء، علاوة على إمكانية تصرف المشتري بالبيع إلى مشترٍ ثانٍ حسن النية مما يتعذر معه استرداد البائع للمبيع بعد حكم الفسخ.

ولتفادي كل هذه المخاطر أصبح يلجأ إلى إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية إلى حين أداء الثمن كله.[2]

و يتفق البيع بالتقسيط مع الاعتماد الايجاري في وحدة الدور الذي يؤديانه و هو الحصول على الائتمان.

و تكمن أوجه الاختلاف بينهما في:

1- في البيع بالتقسيط يتجه الطرفان من بداية إبرامه إلى التصرف بالبيع في محل العقد مع تأجيل الوفاء بالثمن أو دفعه مقسطاً. أما في الاعتماد الايجاري فالهدف الأساسي هو تمويل المشروع المستفيد بأصول لا يقدر على شراءها و هو يحتاجها في ذات الوقت مع منحه الخيار في تملكها عند نهاية مدة الإيجار و فق ثمن يتم الاتفاق عليه مع مراعاة ما دفع بوصفه أجرة.

2- إن انتقال الملكية في الاعتماد الايجاري متوقف على إبداء المشروع المستفيد لرغبته في الشراء، و عليه فإن الملكية لا تنتقل إلا من تاريخ استعماله لحق خيار الشراء الممنوح له بموجب عقد الاعتماد الايجاري، و بعد أداء الثمن المتفق عليه.

أما في البيع بالتقسيط فإن الأمر مختلف حيث أن الملكية تنتقل إلى المشتري منذ إبرام العقد حتى رغم الاتفاق على تقسيط الثمن. إلا إذا اتفق الطرفان على احتفاظ البائع بالملكية إلى حين وفاء المشتري بكل الثمن. و في هذه الحالة يكون انتقال الملكية معلقاً على شرط واقف هو استيفاء البائع لكامل الثمن، و بأداء المشتري للثمن كله يتحقق الشرط و تنتقل الملكية إليه بأثر رجعي.

3- يشترط في الاعتماد الايجاري أن تكون الأصول المؤجرة لازمة لمباشرة نشاط إنتاجي سلعي أو مهني أما في البيع بالتقسيط فهذا الشرط غير وارد.

---

(1) المادة 08 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

(2) محمد حسين منصور: النظرية العامة للائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية 2001، ص43.

ج– الاعتماد الايجاري و الوعد بالبيع: *Le crédit – Bail et La promesse unilatérale de Vente* "

يتم البيع بالوعد الملزم لجانب واحد بأن يعد شخص أن يبيع لشخص آخر عيناً معينة بثمن معلوم وفق شـروط معينة إذا قبل الثاني أن يشتري بهذه الشروط خلال مدة معينة، فيقبل الطرف الآخر أن يرتبط الأول بهـذا الوعـد دون أن يرتبط هو بشيء [1].و عليه فإن الشخص الأول مالك الشيء المبيع هو وحده الملـزم بـالبيع إذا أبـدى الشخص الثاني إرادته بالقبول بالشراء فيتم البيع و إن رفض سقط الوعد بالبيع.

و الملاحظ أن الوعد بالبيع يجد تطبيقاً له في حالة عقد الاعتماد الايجاري ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري هـي وحدها التي تلزم بنقل ملكية الأصل المؤجر عند نهاية مدة الإيجار و هذا في حال أعمل المستفيد خياره بالشراء، في حين أن المشروع المستفيد لا يكون ملزما بالشراء لأن هذا المستفيد يملك عند نهاية مدة الإيجار ثلاث خيارات إما شراء الأصل أو رده إلى المالك ممثلاً في شركة الاعتماد الايجاري أو له طلب تجديد عقد الاعتماد الايجاري وفـق شروط جديدة يتم الاتفاق عليها. و في حالة استعمال المشروع المستفيد لحقه في شراء الأصل يتم إبرام عقد البيـع الذي لا يخرج في خصائصه و لا في آثاره عن الأحكام العامة لعقد البيع، كل ما في الأمر أنه عند تحديـد الـثمن يجب مراعاة ما تم دفعه من مبالغ على سبيل الأجرة، حيث أن القيمة الايجارية يتم تحديدها بشكل يسمح بتغطيـة ثمن شراء الأصل المؤجر و ما تكبدته شركة الاعتماد الايجاري من تكاليف لإتمام الصفقة إضافةً إلى تحقيق هـامش ربح مرضي.[2]

---

(1) د/ سليمان مر قس ، شرح القانون المدني ،المرجع السابق ص 104

(2) د/ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق ص 142

المبحث الثاني: تقنية الاعتماد الايجاري في الجزائر.

لقد اعترف المشرع الجزائري بتقنية الاعتماد الايجاري و لأول مرة سنة 1990 بصدور القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض لتنظم أحكامها فيما بعد بموجب الأمر التشريعي رقم 09/96 فما هي أهم العوامل الـتي ساهمت في ظهوره و ما هي أهم الأحكام القانونية التي جاء بها الأمر 09/96 هذا ما سنوضحه فيما يلي:

المطلب الأول: العوامل المساعدة على تبني تقنية الاعتماد الايجاري في الجزائر:

كما سبقت الإشارة فان القانون الجزائري أخذ لأول مرة بفكرة أو تقنية الاعتماد الايجاري بصدور القانون رقـم 10/90 المتعلق بالنقد و القرض و الصادر بتاريخ 1990/04/14 من خلال المادة 112 الفقرة الثانية منـه و التي تنص: " **تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق الشراء و لا سيما عمليات الاقتراض مع الإيجار** "[1] و ذلك خلال تعريف و تحديد معنى الأعمال المصرفية. و على هذا الأساس تخضع عمليـة الاعتمـاد الايجاري لجميع الأحكام المنصوص عليها في قانون 10/90 و من ثمة جميع النصوص القانونية اللاحقة سيما تلك التي تصدر عن البنك المركزي وفقاً لنص المادتين 44 .45 من القانون السابق الذكر، و الملاحـظ أن المـشرع الجزائري قد استعمل عبارة عمليات الاقتراض مع الإيجار مقابلة للفظ الفرنسي ***Crédit-Bail***.

و ما يمكن تسجيله على هذا القانون الذي وجه خصيصاً للبنوك، عدم العمل بها و يمكن إرجاع ذلك إلى:

- غموض التقنية، حيث أن المشرع لم يفرد لها سوى مادة وحيدة.
- جهل البنوك لهذه التقنية وعدم التعامل بها
- نقص الموارد المالية للبنوك بسبب عدم لجوء الأفراد للادخار نتيجة الأزمة الاقتصادية التي عصفت بالجزائر سنة 1986[2]

وبعد مضي مدة ست سنوات من تبني المشرع لهذه التقنية صدر القانون المنظم لها بموجب الأمر رقـم 09/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 بالجريدة الرسمية العدد 03 لسنة 1996, وقد ساعدت عدّة عوامل على إصداره أهمها:

1- رغبة المشرع الجزائري في إنشاء مؤسسات جديدة صغيرة أو متوسطة باعتبار أن هذه التقنية تـساهم بصورة كبيرة في خلق مثل هذه المؤسسات التي عادة لا يكون أصحابها على قدر من الكفايـة الـتي تغنيهم عن اللجوء إلى الاقتراض, علاوة على أن البنوك تتردد في تقديم الاقتراضات وهو الأمر الـذي تأكد في مستهل عرض أسباب صدور هذا الأمر, حيث نصت الفقرة الثانية على "...**هكذا فمنـذ البداية يجب على المؤسسة الجديدة المنشأة أن تقتني التجهيزات المهنية و أن تمتلك محلات ومخزون أدوات كافية..**"

---

(1) القانون رقم 10/90 الصادر بتاريخ 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض الصادر بالجريدة الرسمية رقم 16 لسنة 1990 .
(2) قريدة الطيب ، المرجع السابق ص 11

2- إن اعتماد هذه التقنية جاء في وقت تعرف فيه المؤسسات الجزائرية الاقتصادية أزمات مستعصية نتيجة سوء التسيير وتوقف الدولة عن التمويل من أموال الخزينة العمومية قصد تخطي هذه الأزمات وتفادي آثار الحل والإفلاس وبالتالي فتح المشرع أمام هذه المؤسسات باب التمويل الخارجي بنسبة 100% وهو ما يستشف من هذه الفقرة:" **فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم إنشاؤها سابقا , فإن إعادة انتشارها يتطلب آليا تجديد وسائلها** ..."[1]

3- إن هذه الفكرة انتهجت قصد خلق حركية اقتصادية وفك الخناق عن المؤسسات ذات المخزون الكبير من وسائل الإنتاج التي يصعب على المتعاملين اقتناؤه وبالتالي مساعدة المؤسسات المشترية على ذلك دون إثقال كاهلها.

4- سعي الجزائر إلى توسيع مصادر حصولها على العملة الصعبة وعدم الاعتماد على المحروقات كمورد وحيد لجلبها حيث عملت في إطار الإصلاحات الاقتصادية على أن يكون لديها مؤسسات كبيرة قادرة على المنافسة وذلك من خلال توسيع قدرات المؤسسات القائمة وتجديد استثماراتها وهو أهم ما تحققه فكرة الاعتماد الايجاري.

5- النقائص والعيوب التي سجلت على مستوى المؤسسات بعد انتهاج الجزائر لنظام اقتصاد السوق من قدم وسائل الإنتاج وعدم مواكبتها للتطور التكنولوجي والعلمي والتي كان لابد من القضاء عليها من خلال تجديدها وتعويضها بوسائل حديثة ومتطورة وبالتالي كان على الجزائر اعتماد هذه التقنية قصد تحقيق هذه الأهداف وبشكل مستمر، وهو ما ظهر جليا من خلال المعنى في عرض أسباب الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري "...**يتطلب آليا تجديد وسائل الإنتاج بسبب تآكلها أو بسبب تفاوتها**.."

6- إن اعتماد هذه التقنية كان نتيجة حتمية لفكرة إعادة الهيكلة البنكية في الجزائر التي أقرت بموجب القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض وذلك قصد توسيع مجال نشاطاتها وتنويع وظائفها بخلق منتوجات بنكية جديدة, الأمر الذي يؤدي أيضاً إلى تنويع مخاطر البنوك.[2]

---

[1] ارجع إلى عرض أسباب صدور الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري

[2] ارجع إلى عرض الأسباب لمشروع القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وكذا عرض أسباب صدور الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

المطلب الثاني: عرض موجز للأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالاعتماد الايجاري

من خلال ما تقدم ذكره من الظروف والعوامل التي صدر فيها الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري يتبين أن انتهاج المشرع الجزائري لهذه التقنية كان حتمية ونتيجة منطقية لمواجهة تلك الظروف.

وسنحاول في هذا البند من الدراسة إبراز أهم ما جاء به الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري وهذا من خلال ذكر أهم ما ميزات هذا الأمر ثم محاولة تقييمه.

الفرع الأول: عرض ميزات الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري

– يلاحظ أن المشرع الجزائري في تنظيمه لعمليات الاعتماد الايجاري قد قسم الأمر إلى بابين:الأول تضمن أحكاما عامة خاصة بالاعتماد الايجاري احتوى على تعريف عمليات الاعتماد الايجاري وفصل خاص بعقد الاعتماد الايجاري وهذا أسوة بالمشرع الفرنسي الذي ميز بين العملية والعقد. أما الباب الثاني فقد تناول الآثار المترتبة عن انعقاد عقد الاعتماد الايجاري بالنسبة لكل طرف.

– ميز المشرع الجزائري بين الاعتماد الايجاري العملي وبين الاعتماد الايجاري المالي حيث يمكن القول أن المشرع الجزائري قد اعتمد صورة من صور إيجار أدوات الإنتاج والأموال التجهيزية السائدة في التطبيق الفرنسي والتي يكون فيها المؤجر مؤسسة بنكية أو مالية واعتمدها كصورة من صور الاعتماد الايجاري والتي تمتاز بعدم انتقال كل الحقوق المترتبة عن عقد الاعتماد الايجاري على المستأجر خاصة ملكية الأصل المؤجر إلى جانب عدم تحمل المستأجر للالتزامات الناشئة عن ذات العقد لاسيما تلك المتعلقة منها بالصيانة واستعمال خيار الشراء, بخلاف الاعتماد الايجاري المالي الذي يمكن المستأجر من جميع الحقوق والالتزامات وكذا الامتيازات والأعباء المرتبطة بملكية الأصل الممول بحيث يظهر بمثابة مالك أصلي وهو ما يطلق عليه في الفقه ب**المالك الاقتصادي** [1].

كما يجب أن تتوافق مدة العقد و العمر الاقتصادي للمال المؤجر وكذا أن تكون الأقساط المدفوعة كافية للوفاء بثمن الأصل يضاف إليه هامش الربح والفوائد في حين يعتبر الفارق الأساسي بين النوعين هو استفادة المستأجر من استعمال حق الخيار في الشراء.

– فصل المشرع الجزائري بصورة نهائية في طبيعة الاعتماد الايجاري على أنه عقد إيجار مقترن بإمكانية تملك المستأجر لأصل المال المؤجر في حال استعماله حق الخيار في الشراء وخاصة في صورة الاعتماد الايجاري المالي.[2]

– من خلال تقصي نصوص مواد هذا الأمر يتضح أن المشرع الجزائري قد اشترط أن يكون المؤجر قد سبق له شراء المال قصد تأجيره للمستأجر ويظهر ذلك جليّاً من خلال وصف عملية الاعتماد الايجاري على أنها عملية مالية تلعب فيها البنوك أو المؤسسات المالية وشركات الاعتماد الايجاري دور الوسيط المالي. فبحكم وظيفتها هذه

---
[1] بلعزام مبروك ، المرجع السابق ص25

[2] راجع المادة 10 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري

فإنه لا يمكن أن يتصور أنها تكون قد امتلكت هذه الأصول دون وجود نية إعادة تأجيرها باعتبارها مؤسسة مالية أو بنكية مؤهلة قانونا لعمليات الاعتماد الايجاري ,وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لا يضع مثل هذا الشرط.

– خلافا لسكوت المشرع الفرنسي فيما يتعلق بقابلية مدة الإيجار للإلغاء أو عدمه, فإن المشرع الجزائري قد نص صراحة على عدم قابليتها للإلغاء وترك للأطراف حرية تحديد مدتها ونص على إمكانية توافق هذه المدة مع العمر الاقتصادي للأصل المؤجر, وكذا بالاستناد إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية أو الجبائية.[1]

– وبخصوص نهاية عقد الاعتماد الايجاري فإن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد منح للطرفين أو للطرف المستأجر بالأحرى ثلاثة خيارات عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري [2]

1- إمكانية استعمال المستأجر المستفيد لخيار الشراء وبالتالي يتفق الطرفين على ثمن يأخذ في عين الاعتبار الإيجارات التي تم قبضها.

2- الاتفاق على تجديد مدة الإيجار لفترة أخرى ومقابل قبض إيجار يتفق عليه وهذا إذا ما بقي المشروع المستفيد (المستأجر) بحاجة إلى هذا الأصل.

3- رد الأصل إلى الشركة المؤجرة و هذا يكون خاصة في حال ظهور معدات أو آلات أكثر تطورا من تلك التي كانت محلا لعقد الاعتماد الايجاري.

إذن هذه العناصر المميزة لعقد الاعتماد الايجاري وفقاً لمفهوم الأمر 09/96 الذي لا يختلف كثيراً عما نص عليه المشرع الفرنسي ما عدا بعض الفروقات البسيطة خاصة منها الجمع بين الاعتماد الايجاري المالي و العملي و عدم النص على إمكانية ورود الاعتماد الايجاري على عنصر أو أكثر من العناصر المعنوية للمحل التجاري أو الحرفي.

و تجدر الإشارة إلى أن صدور هذا الأمر قد صادف إنشاء الشركة الجزائرية لتأجير التجهيزات و العتاد ***Société Algérienne De Location D'équipement Et De Matériels***) و يرمز لها اختصارا (***S.A.L.E.M SPA***) و هي شركة ذات أسهم تحصلت على اعتمادها بتاريخ 28 جوان 1997 مقرها 06 شارع الأبيار – الجزائر العاصمة ، مؤسسوها : الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي 90% و الهولدينغ العمومي للميكانيك 10%.[3]

---

(1) تنص المادة 12 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري: " يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للفترة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الأطراف
يمكن أن توافق مدة الإيجار المدة المتوقعة للعمر الاقتصادي للأصل المؤجر, كما يمكن أن تحدّد استناداً إلى قواعد الاستهلاك المحاسبية و/أو الجبائية المحددة عن طريق التشريع والمتعلقة بالعمليات الخاصة بالاعتماد الايجاري."

(2) راجع المادة 10 من الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 والمتعلق بالاعتماد الايجاري.

(3) راجع بهذا الصدد المحاضرة التي ألقاه الأستاذان: حدروش الدراجي و سقاش ساسي في إطار أعمال الملتقى الدولي الأول حول الترقية العقارية (الواقع و الأفاق) المقام بجامعة قاصدي مرباح ورقلة أيام 7 ، 8 فيفري 2006 ، ص 52

الفرع الثاني : تقييم الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري

بعد عرض أهم المميزات الشكلية و الموضوعية التي أخص بها المشرع الفرنسي تقنية الاعتماد الايجاري عن غيره من المشرعين بإضافة بعض الخصوصيات يمكن تقييم ذلك من خلال تقييم أهم ما جاءت به أحكام الأمر 09/96الذي يعد الإطار القانوني الأساسي الذي يحدد ملامح تقنية الاعتماد الايجاري الجزائري حيث يمكن القول:

1- الأمر 09/96 يُعد القانون الأساسي لعملية الاعتماد الايجاري إذ أنه عمل على معالجة عدة صور للاعتماد كما اجتهد في توحيد النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الفرنسي متفرقة و هي:

- الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة و غير المنقولة و المحلات التجارية و المؤسسات الحرفية
- الاعتماد الايجاري الدولي و الوطني.
- الاعتماد الايجاري المالي و العملي.
- الاعتماد الايجاري المبرم مع أشخاص القانون الخاص و أشخاص القانون العام.

2- قلة الإحالة إلى التنظيم عدا ما نصت عليه أحكام المادة السادسة المتعلقة بالإشهار و إن كان في هذه الإحالة لم يحدد ما المقصود بالتنظيم أهو ما يصدر عن الحكومة عملا بأحكام الدستور، أم ما يصدر عن البنك المركزي في شكل أنظمة عملا بالقانون 10/90 و إن كان الراجح أن المقصود هو ما يصدر عن البنك المركزي لتعلق الأمر بمحاسبة البنوك و المؤسسات المالية و الشركات المؤهلة و المعتمدة من طرف و لتعلق الأمر بمجال تقني يقتضي تنظيمه من ذوي الاختصاص.[1]

3- إن الأمر 09/96 يعتبر قانون مهني ينظم مهنة معينة و يجعلها حكراً على مؤسسات محددة محترفة الأمر الذي يخرج من نطاقها اقتناء الخواص لحوائجهم الشخصية و العائلية بموجب هذه التقنية.

4- الأمر 09/96 سهل من مهمة القاضي في تكييف العقد، حيث حدد و بوضوح العناصر الجوهرية الإلزامية التي يفقد العقد وصف الاعتماد الايجاري بتخلفها، كما حدد العناصر الاختيارية التي تؤثر في وصف العقد و التي تترك لحرية و إرادة الأفراد و بذلك يكون المشرع الجزائري قد أعطى بناء كاملا لتقنية الاعتماد الايجاري للقضاء على مشكل قانوني كان مطروحاً منذ ظهور هذه التقنية و ذلك ما تأكد في عرض الأسباب المتعلق بهذا القانون:

" إن غياب هذا النص كان سببا في جعل الجهات القضائية التي تطرح أمامها التزاعات المتعلقة بالاعتماد الايجاري على قلتها، ملزمة بالبحث في أسس قانونية أخرى لا سيما القانون المدني مع أنه ليس لتلك النصوص أية رابطة أو توافق مع الطبيعة القانونية للاعتماد الايجاري الشيء الذي أدى إلى وجود قرارات قانونية متضاربة من جهة قضائية ".[2]

---

(1) قريدة الطيب ، المرجع السابق ص 14

(2) ارجع إلى عرض أسباب الأمر 09/96.

5- إن الأمر 09/96 جاء خاليا من الأحكام الجبائية و المالية و المحاسبية الخاصة بعقد الاعتماد الايجـاري رغـم الحاجة الماسّة لذلك وإن كانت القوانين المقارنة قد تداركت ذلك في تشريعاتها.

وخلاصة كل ما تقدم يمكن القول أن عملية الاعتماد الايجاري في الجزائر عملية تمويل ترد على أموال منقولـة أو عقارية –وإن كان واقع الحال في الجزائر لم يعرف لحد الساعة أي شركة اعتماد ايجاري متخصصة في تـأجير الأصول العقارية (غير المنقولة) – يلعب فيهل البنك أو المؤسسة المالية أو شركة الاعتماد الايجاري دور الوسـيط المالي باعتباره مؤجر لهذه الأموال والتي يشتريها بغرض القيام بهذه العملية لفائدة متعامل اقتصادي يسمّى المستأجر وذلك وفق المراحل التالية:

1- شراء المؤجر للأصول المراد تأجيرها حسب المواصفات التي يحددها المستأجر

2- وضع الأصل المؤجَر تحت تصرف المستأجر من قبل المؤجِر وتركه في حيازته طيلة المدة التي يتفق عليها، حيث يتحمل المخاطر و الأعباء, وهذه المدّة يتم تحديدها غالبا بالتوافق مع العمر الاقتصادي للأصل المؤجَر, وهي مـدة غير قابلة للإلغاء تحت طائلة توقيع عقوبة فسخ العقد خلالها على أن يكون للمستأجر عند انتهاء هذه المدة الخيـار بين:

- تملك الأصل المؤجَر مقابل دفع ثمن يأخذ في الحسبان ما تم دفعه من قبل على سبيل الأجرة
- تجديد العقد لمدة أخرى بشروط جديدة يتفق عليها.
- رد الأصل المؤجَر إلى المالك.

هذه هي الأحكام التي نظمها الأمر رقم 09/96 الـصادر في 1996/01/10 بالجريـدة الرسميـة رقـم 03 لسنة1996 والتي أفرد لها 46 مادةً بنية توفير الاستقرار والائتمان للتعاملات الاقتصادية في الجزائر .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التقنية كانت فيما بعد محل دراسات من قبل المؤسسات المعنية به لمحاولـة توضـيح وتحديد الكيفيات العملية لوضع هذا القانون موضع التنفيذ, من ذلك الملتقى الذي نظم بفندق الهلتـون بتـاريخ 1998/05/24 ودام يومين بمبادرة من بعض المؤسسات التي تتشكل في شكل شـركات لممارسـة الاعتمـاد الايجاري وتم اعتمادها من طرف بنك الجزائر, مجلس النقد والقرض, ومثالها:شركة***C.N.M.A*** التـي اعتمـدت برأسمال اجتماعي يقدر بـــ **200.000.000,00 دج** موزعة بين ***CNMA*** , ***ENPMA*** و ***ECOREP*** وبنك الإتحاد والتي كان موضوعها تمويل اقتناء التجهيزات والمعدات والآلات خـصوصا لفائـدة قطـاعي الفلاحـة والصيد[1]، إضافة إلى شركة ***S.A.L.E.M. SPA*** السابقة الذكر.

[1] قريدة الطيب ،المرجع السابق ص15

الفصل الأول: التنظيم القانوني لعقد الاعتماد الايجاري للعقارات

- المبحث الأول: تكوين عقـد الاعتماد الايجاري للعقـارات
  - المطلب الأول: أركـان عقـد الاعتماد الايجاري للعقـارات
  - المطلب الثاني: شروط صحة عقـد الاعتماد الايجاري للعقارات
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقـد الاعتماد الايجاري للعقارات
  - المطلب الأول: تكييف عقد الاعتماد الايجاري للعقارات كعقد من العقــود المسماة
  - المطلب الثاني: تكييف عقد الاعتماد الايجاري للعقارات في إطار تعدد الروابط القانونية

المبحث الأول: تكوين عقد الاعتماد الايجاري للعقارات

موضوع الدراسة هنا هو انعقاد عقد الاعتماد الايجاري والذي يستوجب توافر أركان موضوعية يشترطها القانون، إضافة إلى شروط شكلية لانعقاد العقد صحيحا مرتبا لآثاره بين أطرافه.
ولذلك سنتطرق أولا إلى أركان عقد الاعتماد الايجاري للعقارات ثم تفصيل شروط صحته.

المطلب الأول:أركان عقد الاعتماد الايجاري للعقارات

إن عقد الاعتماد الايجاري للعقارات رغم خصوصية طبيعته القانونية، إلا أنه كغيره من العقود يستلزم توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة أساسا في الرضا، المحل و السبب

الفرع الأول:الرضـــــــا

الرضا في مفهوم القانون هو تبادل أطراف العقد لإرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية [1] وهذا في صورة إيجاب وقبول لغرض إحداث آثار العقد.
و سنحاول أولا تحديد أطراف عقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

I.أطراف عقد الاعتماد الايجاري للعقارات

من الناحية القانونية يعتبر عقد الاعتماد الايجاري عقدًا ثنائي الأطراف، أما من الناحية الواقعية فهو ثلاثي الأطراف وهذا لتدخل طرف ثالث (الممول) في تنفيذ العقد
مع ملاحظة أنه في حالة عقد الاعتماد الايجاري اللاحق (***Cession-Bail***) التي سبق ذكرها،فإن التنفيذ في الحقيقة لا يحتاج إلى تدخل الطرف الثالث[2]
وعليه فإن أطراف عقد الاعتماد الايجاري هم:

أولا – المؤجــــــــر *Le Crédit-Bailleur*

وهو الطرف الذي يتولى التمويل بالأصل حيث يكون المالك للأصل في عقد الاعتماد الايجاري، وقد عرفته المادة الأولى من قانون التأجير التمويلي المصري "**أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يباشر عمليات التأجير التمويلي طبقا لأحكام القانون** [3] **ويجوز أن يكون بنكاً إذا رخص له في ذلك من قبل مجلس إدارة البنك المركزي المصري.**[4]

[1] المادة 59 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.
[2] د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص84.
[3] القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 المعدل بالقانون رقم 16 لسنة 2001 بشأن التأجير التمويلي.
[4] د/ سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله :المالية،المحاسبية،الاقتصادية،التشريعية والتطبيقية ، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية –الإسكندرية- 2001 ص 197

وحسب الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري فإن المؤجر لا يمكن أن يكون إلا واحدا من ثلاثة أشخاص قانونية حددهم المادة الأولى من هذا الأمر[1] وهم:

أ/-**البـــــــنك**

ويعتبر منح البنوك هذه الصفة نتيجة منطقية للطبيعة المالية لعقد الاعتماد الايجاري، حيث أنه يعتبر من العمليات المصرفية والتي تعتبر من المهام الرئيسية والعادية للبنوك.[2]

* **-تعريف البنك:**

يعرف البنك على انه منشأة تنصب عملياتها على تجميع النقود الفائضة على حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها لآخرين وفقاً لأسس معينة، أو استثمارها في أوراق مالية محددة.[3]

ومن الناحية التشريعية تولت المادة 114 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى تعريفها حيث نصت " **البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 على 113 من هذا القانون**."

وتتمثل هذه العمليات في:

- تلقي الأموال من الجمهور (المادة 110)
- عمليات القرض (المادة 112)
- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل (المادة113)

في حين أن الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى القانون 10/90 فقد عرفها في المادة 70 منه بحسب موضوعها حيث أحالت على المواد من 66 إلى 68، وهي المواد التي تقابل المواد من 100 إلى 113 من القانون 10/90السالفة الذكر.

وتقسم البنوك في الجزائر إلى ثلاثة أصناف:[4]

- **البنوك الابتدائية (التجارية):**

وهي بنوك ودائع يتمثل نشاطها في تلقي الأموال من الجمهور والقيام بعمليات القرض بحسب مفهوم المادة 68 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

- **البنوك العمومية ذات نظام قانوني خاص:** وتتمثل في بنكي الجزائر والبنك الجزائري للتنمية

فبنك الجزائر المنشأ في 1962/12/31 مكلف بإصدار النقود وتنظيم حركة النقد ومراقبة توزيع القروض.

---

(1) المادة -1- :"... يتم تحقيقها من قبل البنوك أو المؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة بذلك .."

(2) راجع المواد 110 و 114 من القانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض الملغى والتي تقابلها المواد من 66إلى68 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض الساري المفعول.

(3) شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر- الطبعة الثانية 1992 ص25.

(4) راجع مداخلة الأستاذين: أ-خدروش الدراجي ، أ- سقاش ساسي ،بعنوان "الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة (*Crédit-Bail Immobilier*) *ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول حول الترقية العقارية –الواقع والآفاق- بجامعة قاصدي مرباح-ورقلة- فيفري 2006 ص50.*

وبصدور قانون النقد والقرض 10/90 تدعمّت صلاحياته بإسناده سلطات هامة على البنوك التجارية والاستثمارات الأجنبية، وهذه الصلاحيات أبقي عليها في الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الذي ألغى القانون 10/90.

وعليه فإن بنك الجزائر ليس بنكا تجاريا يهدف إلى تحقيق الربح كالبنوك التجارية، بل هو بنك يعمل على تحقيق الصالح العام وفق منظور الحكومة.

♦ **البنوك ذات الطبيعة المختلطة:** كبنك البركة الجزائري

وقد وضع القانون شروطا لتأسيس البنوك ومنحها الاعتماد لممارسة نشاطا بنكيا بمفهوم المواد من66إلى 68 من الأمر رقم 11/03 والتي تقابل المواد من 110 إلى 113 من قانون 10/90 الملغى، فلابد من ممارسة هذا النشاط لحسابها الخاص إضافة إلى احترافية هذا النشاط وهو ما يستشف من المادة 70 من الأمر رقم 11/03.

وكذلك حدد الأمر رقم11/03 في مادته 80 جملة من الشروط التي تتعلق بالأخلاق والنزاهة، حيث لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية...إلخ إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

- جناية
- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد.
- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.
- الإفلاس.
- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف
- التزوير في المحررات او التزوير في المحررات الخاصة التجارية او المصرفية
- مخالفة قوانين الشركات
- إخفاء أموال استلمها اثر إحدى هذه المخالفات
- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو الإرهاب
- إذا حكم عليه من جهة أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات او الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.
- إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر او في الخارج ما لم يرد له الاعتبار [1]

الجدير بالذكر ان البنوك التي يمكنها ممارسة عمليات الاعتماد الايجاري بصورتيه و بصفة اعتيادية هي البنوك الابتدائية(التجارية) والبنوك ذات الطبيعة المختلطة. وهذا مع ضرورة حصولها على ترخيص من مجلس النقد والقرض[2]

---

(1) المادة 80من الامر 11/03

(2) راجع أحكام المادة 75من الامر 11/03 من المتعلق بالنقد والقرض

ب/-**المؤسسات المالية:**

وهي النوع الثاني الذي خول له الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري إمكانية القيام بعمليات الاعتماد الايجاري [1]

وقد عرفتها المادة 115 من القانون 10/90 الملغى:**"المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بأعمال مصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور بمعنى المادة 111 "**.

وقد جاء تعريفها في الأمر رقم 11/03 سلبياً، وذلك في المادة 71 التي نصت على أن:" **لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى.."**

في حين حددت المادة 72 من نفس الأمر جملة من النشاطات تمارسها المؤسسات المالية بصفة ثانوية، والمؤسسات المالية كالبنوك تخضع لشرط الترخيص من قبل مجلس النقد والقرض فيما يتعلق بممارستها لعمليات الاعتماد الايجاري بصفة اعتيادية.

ويكمن وجه التمييز بين البنك والمؤسسة المالية في اختلاف مصدر الأموال التي تحصل عليها المنشأة كوعاء للائتمان الذي تمنحه.حيث أن البنك وحده الذي يستطيع تلقي الأموال من الجمهور في صورة ودائع، أما المؤسسة المالية فلا تتلقى الودائع من الجمهور، وبالتالي تمنح الائتمان من أموالها الذاتية أو من ما تحصل عليه من قروض واعتمادات.[2]

علاوة على ذلك فإن قوانين. فإن قوانين الاعتماد الايجاري تفرض عقوبات جزائية و تأديبية على كل شخص يزاول لحسابه أو لحساب إحدى المنشآت إحدى عمليات التأجير التمويلي خلافاً لما هو محدد في أحكامها.

على الرغم من ان المشرع الجزائري أخضع المؤسسات المالية لذات الشروط و الكيفيات الخاصة بالبنوك عن طريق الإحالة، إلا أن ذلك لم يمنع إخضاعها لبعض الأحكام الخاصة مراعاة لطبيعة النشاط التي تقوم به و خطورته على الجمهور المتعامل معها و على الاقتصاد الوطني و مثال ذلك إخضاع شركة التامين و إعادة التأمين للأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات حيث عرفت المادة 203 منه شركة التأمين بنصها " **إن شركات التامين أو إعادة التأمين هي شركات تمارس اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين وإعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول به.**"[3] ومن الأحكام الخاصة بهذا النوع من الشركات أنها تعتمد من طرف وزير المالية.

و بناءًا على ذلك ففي حالة وجود أي تعارض بين نصوص هذا الأمر و أحكام القانون رقم 10/90 فالأولى تطبق أحكام الأمر 07/95 عملا بقاعدة الخاص يفيد العام أما في حالة سكوت المشرع فتطبق أحكام المؤسسات المالية بصفة عامة.

---

[1] المادة 01 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

[2] د/هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ،المرجع السابق ص 119.

[3] الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية عدد 13الصادرة بتاريخ 1995/03/08.

ج/- شركة الاعتماد الايجاري

علاوة عن البنوك و المؤسسات المالية خول المشرع الجزائري للشركات الحق في ممارسة تقنيات الاعتماد الايجاري صراحة بنص الفقرة الثانية من المادة الأولى لتؤكد بموجب نص المادة الثانية من النظام 06/96 و التي تنص " **يمكن لشركات الاعتماد الايجاري على غرار البنوك و المؤسسات المالية القيام بعمليات الاعتماد الايجاري كما هو منصوص عليه في التشريع.**" و ذلك شريطة أن تنشأ خصيصاً لهذا الغرض و أن تتوفر على جملة الشروط المحددة قانوناً و المتمثلة فيما يلي :

1- شروط تأسيس شركة الاعتماد الايجاري:

ففيما يتعلق بالشكل القانوني لشركات الاعتماد الايجاري فإن المشرع الفرنسي لم يشترط شكلاً قانونياً معينًا، ما عدا فيما يتعلق بشركات الاعتماد الايجاري العقاري التجاري و الصناعي (***S I C O M I***) و التي اشترط أن تأخذ إما شكل شركة مساهمة وإما شركة ذات المسؤولية المحدودة و هو ما أقرته المادة الخامسة من قانون سنة 1968 التي حددت الشروط الواجب توافرها لاكتساب الشركة العقارية صفة التجارية و الصناعية [1] خلافاً للمشرعين المصري و الجزائري و الذين اشترطا على شركات الاعتماد الايجاري اتخاذ شكل شركة مساهمة حيث نص النظام 06/96:" لا يمكن تأسيس شركات الاعتماد الايجاري المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه إلا في شكل شركة مساهمة طبقاً للشروط المحددة في التشريع."[2] و هو نفس الشرط الذي فرضه قانون 10/90 بالنسبة للبنك و المؤسسة المالية و بهذا يكون المشرع الجزائري قد فصل بصورة نهائية قطعية في شكل شركة الاعتماد الايجاري و عليه لا يمكن تصور قيام شركة اعتماد إيجاري باتخاذ أي شكل آخر سواء كان ذات مسؤولية محدودة أو تضامن أو أي شكل قانوني آخر .

و من المعلوم أن شركة المساهمة من بين شركات الأموال التي نظمها المشرع بموجب أحكام القانون التجاري اثر تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 حيث تعرفها المادة 592 المعدلة بالمادة (07) من المرسوم التشريعي (08/93) بأنها:" **شركة تجارية يوزع رأس مالها إلى أسهم و لا يتحمل فيها الشريك الخسارة إلا في حدود مساهمته**".[3]

ووفقاً لأحكام المرسوم التشريعي السابق الذكر فإن المشرع يحدد الحد الأدنى في الشركاء في شركة المساهمة ب 7 شركاء، أما عن الحد الأدنى لرأس المال فيحدد بـــ: **500.000.00 دج** في حال الاكتساب المباشر أما في الحالات الأخرى فتقدر بـــ: **100.000.00 دج** و يمكن إرجاع سبب اختيار المشرع الجزائري لهذا النوع من الشركات التجارية دون غيره إلى أنه بالرغم من قيام الشركة على الاعتبارين الشخصي و المالي فإن الاعتبار الشخصي لا يعتد به سوى في تحديد الحد الأدنى للشركات دون أن يكون لانسحاب أحد الشركاء أو موته أي أثر في بقاء الشركة زيادة على أن مقدار رأس مالها الكبير يعتبر ضمانة للمتعاملين معها.

---

[1] نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 262.

[2] أنظـر المادة الثالثة من الأمر 06/96.

[3] أنظر الجريدة الرسمية . عدد 27 بتاريخ 1993/04/27.

2- رأس **مال الشركة:**

تنص المادة 06 من النظام 06/96 على ما يلي: " **يحدد رأس المال الاجتماعي الأدنى الذي يستلزم على شركة الاعتماد الايجاري اكتسابه بمبلغ 100 مليون دينار جزائري دون أن يقل المبلغ المكتسب عن: 50% من الأموال الخاصة** " .

فباستقراء نص المادة يتضح بأن الحد الأدنى لشركة الاعتماد الايجاري يتحدد وفقاً لحالتين:

1- **الحد الأدنى لرأس المال الاجتماعي:** ففي هذه الحالة و حسب نص المادة أعلاه فإن المبلغ لا يجب أن يقل عن **100 مليون دج** على الرغم من أن المبلغ المحدد في هذه المادة يتجاوز المبلغ المنصوص عليه في نص المادة 592 من القانون التجاري إلا أنه يجب تطبيقها عملا بقاعدة الخاص يفيد العام.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع حدد فقط الحد الأدنى لرأس المال بمعنى أن الحد الأقصى يبقى مفتوحاً بحسب قدرات الشركاء و مساهماتهم المالية، كما أن تحديد المشرع الحد الأدنى بـ: **100 مليون دج** لم يكن اعتباطياً و إنما لعلمه المسبق بأن عملية الاعتماد الايجاري تحتاج لأموال طائلة زيادة على أن رأس أموال الشركة يعتبر الضمان الوحيد للمتعاملين مع الشركة. في حين تطبق الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري فيما يتعلق بتحرير رأس المال.[1]

2- **المساهمة الشخصية:** و يقصد بها تلك المساهمة المالية التي يقدمها المساهمون من أموالهم الخاصة و التي قدرت حسب نص المادة السابقة بنسبة 50% من رأس المال التأسيسي.

3- شروط تتعلق بمؤسسي و مسيري و ممثلي شركة الاعتماد الايجاري:

حسب نص المادة 4 من الأمر06/96 و التي تنص: " **يجب أن لا يكون مؤسسو و مسيرو أو ممثلو شركة الاعتماد الايجاري موضوع أي منع منصوص عليه بالمادة 125 في القانون 10/90 و يجب عليهم استيفاء الشروط المحددة في النظام 05/92 المؤرخ في 1992/03/22** ".

يتضح لنا أن المشرع بإحالتنا فيما يتعلق بموانع و شروط مؤسسي و مسيري و ممثلي شركات الاعتماد الايجاري تلك المطبقة مع البنوك و المؤسسات المالية يكون قد اختار توحيد الأحكام القانونية على جميع الأشخاص القانونية التي تباشر تقنيات الاعتماد الايجاري.

و قد اعتمد نظام 05/92 الصادر عن محافظ بنك الجزائر التي تميز بين المؤسسين و المسيرين و الإدرايين و ممثلي البنوك و هم:

[1] أنظر المواد 596 و ما بعدها من القانون التجاري .

1- **المؤسسون**: و هم الأشخاص الطبيعية و ممثلي الأشخاص المعنوية الذين يساهمون بشكل مباشر و غير مباشر في كل تصرف يرتبط بإنشاء المؤسسة.[1]

2- **المديرون**: و هم الأشخاص الطبيعية أعضاء مجلس إدارة المؤسسة و الأشخاص الطبيعية ممثلـــي الأشـــخاص المعنوية لدى مجلس الإدارة تلك المؤسسات و كذا رؤساء المجالس.[2]

3- **المسيرون**: هم كل شخص طبيعي له دور الإدارة داخل المؤسسة مثل المدير العام، المدني و كذا كل إطار مسؤول له سلطة توقيع التزامات باسم المؤسسة أو صرف الأموال.[3]

4- **الممثل**: كل شخص طبيعي يمثل المؤسسة و لو كان مؤقتاً و سواء كان له حق التوقيع أم لا. [4]

5- **العمال المسيرون**: هم مجموع العمال المذكورين في الفقرة (ب) و (د) في نفس المادة. [5]

و لضمان احترام هؤلاء المسيرين و المؤسسين و الإداريين الشروط المحددة قانونًا، قرر المشرع الجزائري من خلال النظام رقم 05/92 جملة من العقوبات قد تصل إلى الحرمان و المنع سواء كان مسيراً أو من العمال المسيرين لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات و في حالة العودة قد تصل إلى الشطب النهائي من قطاع البنوك أو العمال.

اعتمـــــاد شركات الاعتماد الايجاري:

عقب الانتهاء من إجراءات التأسيس المحدد قانوناً يتعين على متعهدي الشركات الايجارية تقديم طلبها مرفقاً بالملف الكامل لمجلس النقد و القرض الذي يتولى الرقابة القبلية من خلال بحث مدى التزام المتعهدين و احترامهم للأحكام القانونية الواجب تطبيقها ليقرر فيما بعد أما قبول الملف إما الرفض و تختلف الإجراءات بحسب قرار مجلس النقد و القرض.

أ/–ففي حالة قبول الملف:

– حسب النظام 06/96 فإنه يتعين على مجلس النقد و القرض في حال قبول الملف إبداء موافقته في غضون شهرين من تاريخ تقديم كل العناصر المكونة للملف غير أن السؤال يبقى مطروح في حال سكوت المجلس لمدة تفوق الشهرين فهل تعتبر موافقةً أو رفضاً ؟

و نظراً لأن المادة 10 من نفس النظام تشترط وجوب نشر الاعتماد الايجاري في الجريدة الرسمية مما يفهم منه أن مجرد السكوت لا يعتبر موافقة وإنما لابد من تدخل إيجابي لمجلس النقد والقرض، وحق الاعتماد هذا لا يعد حقاً مكتبياً، وإنما يمكن لمجلس النقد والقرض سحبه في حال توافر أحد الأسباب المذكورة في المادة 140 من نفس النظام سواء كانت إرادية بطلب من المؤسسة، وإما تلقائية رغماً عن الشركة في إحدى الحالات التالية:

---

(1) أنظر المادة الثانية من النظام رقم 05/92.
(2) أنظر المادة نفسها من النظام رقم 05/92
(3) أنظر المادة نفسها من النظام رقم 05/92
(4) أنظر المادة نفسها من النظام رقم 05/92
(5) أنظر المادة نفسها من النظام رقم 05/92

01- إذا سقط أحد الشروط المطلوبة في الأعضاء، كإدانة بعض المؤسسين أو المسيرين بعقوبات جزائية.
02- إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة 12 شهراً، إذ لا فائدة من اعتماد شركة لا تعمل فعلاً ولا تقدم أيّة خدمات
03- إذا أُوقف موضوع الاعتماد لمدة 06 أشهر [1]

كما تجيز المادة 45 أن للجنة المصرفية سحب الاعتماد كعقوبة تأديبية في حال ارتكاب مخالفة جسيمة لأحكام قانون النقد والقرض، أو للالتزام الملقى على عاتق الشركة، ومن خلال ما تم يتضح لنا بأن رقابة مجلس النقد والقرض تعتبر رقابة مستمرة على شركات الاعتماد الايجاري، نظراً لحماية القطاع الذي تعمل فيه، ولخطورة آثاره على الاقتصاد الوطني.

ب/-في حالة رفض الطلب:

يحق لمجلس النقد والقرض رفض تقديم الاعتماد لأية شركة تطلب ذلك، غير أن هذا لا يعتبر حقاً مطلقاً، وإنما قيّده المشرع بضرورة توفر سبب جدي للرفض كعدم توفر شرط أو أكثر من تلك التي حددتها النصوص القانونية، والهدف من ذلك هو غلّ يد المجلس ومنع التعسفية في استعمال السلطة، وحتى تكون كل شركة على علم بسبب عدم منحها الاعتماد، وبالتالي تحقيق الشفافية والنزاهة خاصة في ظل فتح باب الاستثمار أمام الأجانب.

ونظراً لأن الأحكام الدستورية تُقرّ مبدأ حرية ممارسة الصناعة والتجارة، فإن نظام 06/96 أعطى الحق لكل شركة يُرفض طلب اعتمادها كشركة اعتمادية إيجارية أن تقدم طعناً ضدّ قرار الرفض على أن يكون ذلك وفقاً للشروط والإجراءات المحددة في المادة 132 والتي اشترطت:

1/- في حال رفض طلب الاعتماد الأول فإنه لا يجوز الطعن فيه قضائياً.

2/- في حال رفض طلب الاعتماد الأول فإنه لا يمكن تقديم طلب اعتماد ثاني إلاّ بعد مُضي 10 أشهر من تاريخ تبليغ قرار رفض الطلب الأول.

وفي حال رفض طلب الاعتماد الثاني يتم رفع طعن قضائي أمام الفرقة الإدارية لمجلس الدولة خلال 60 يوماً من تاريخ تبليغها بقرار الرفض، مع العلم أن الطعن لا يوقف التنفيذ، بمعنى انه لا يمكن للشركة مزاولة أي نشاط أو البدء فيه إلى حين الفصل في الطعن.

4- مدى خضوع شركة الاعتماد الايجاري لرقابة البنك المركزي:

رغم أن نظام الاعتماد الايجاري المتضمن في الأمر رقم 06/96 لم يشترط صراحة ان خضوع شركة الاعتماد الايجاري إلى رقابة البنك المركزي غير أن هناك بعض الضرورات المنطقية والعملية توجب ذلك أهمها:

[1] فريد الطيب ، المرجع السابق، ص 38.

1-كون نشاط هذه الشركات يتعلق بتقديم قروض وبالتالي تجارة النقد وهي العملية التي تشكل خطورة على الاقتصاد الوطني ان لم تراقب بشكل جيد ومستمر وبما ان البنك المركزي هو المكلف بمراقبة مثل هذه التجارة، فانه من باب أولى خضوع تلك الشركات لرقابة.

2- إذا كان نظام 06/96 قد أعطى مجلس النقد والقرض حق السلطة في اعتماد الشركات الايجارية فانه من الطبيعي ان يخول الحق في مراقبتها للتأكد من استمرارية توافد الشروط.

3- خلق تجانس بين جميع الشركات المالية العاملة في ذات القطاع الخاضعة إلى نفس الأحكام كالبنوك والمؤسسات المالية.

وحتى يتسنى للبنك المركزي مراقبة هذه المؤسسات سواء بنوك أو مؤسسات مالية أو شركات ايجارية فرض المشرع الجزائري جملة من الالتزامات أهمها:

1/- **ضمان السيولة:** وجوب توفر مبلغ من النقود في شكل سيولة لضمان حق المودعين والغير.

2-/ **الالتزام بنشر الحسابات السنوية في جريدة الإعلانات القانونية:** والهدف من ذلك معرفة المتعاملين بالوضعية القانونية للمؤسسة منعاً للتغرير والمخاطرة.[1]

من خلال كل ما تقدم بخصوص المؤجر كطرف من أطراف عقد الاعتماد الايجاري يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد قصر حق ممارسة تقنيات الاعتماد الايجاري على الأشخاص المعنوية فقط دون الطبيعية ليكون بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي.

ثانياً: المستأجـــــــر ***Le preneur (Locataire ou Utilisataire):***

إن عقد الائتمان الايجاري مثله مثل باقي العقود الملزمة للجانبين، يشترط وجود طرفين حتى يتم توافق وتبادل أداء بينهما، ويعتبر المستأجر ثاني عنصر فعال في العقد، فهو من يبادر بإبرام العقد مدفوعاً بذلك خلف حاجته الملحة على معدات محددة، أو بغرض الحصول على محل تجاري أو حرفي قصد تملكه فيما بعد، مما يدفعه للاتصال بالمؤجر والتفاوض معه، ولقد نظمت أحكام الأمر 09/96 الأشخاص القانونية التي يحق لها أن تكون طرفاً في هذا العقد، وما هو الدور الذي يلعبه في هذا العقد وما يميزه عن أي مستأجر عادي.

***- تحديـــــد المستـــأجر:**

لقد جاء الأمر 09/96 واضحاً في تحديده لمدلول ومقصود مصطلح المستأجر في عقد الائتمان الايجاري، حيث اشترط صراحةً أن يكون متعاملاً اقتصادياً بنص المادة الأولى منه: "**يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية: يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانوناً ومعتمدة صراحةً بهذه الصفة من المتعاملين الاقتصاديين**"، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف المشرع الفرنسي الذي لم يستعمل هذا المصطلح صراحة وإن كان ذلك يُستشف من مضمون القانون رقم 455/66 باشتراطه تخصيص المال أو الأصل المؤجر للأغراض المهنية، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا كان المستأجر متعاملاً اقتصادياً.

[1] – فريد الطيب ، المرجع السابق، ص 41.

وإن الأمر 09/96 قد اشترط أن يكون المستأجر متعاملا اقتصادياً إلا أنه لم يحدد مدلوله، غير انه يمكن تعريفه وفقاً لأحكام الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة الثالثة منه: "**يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة الثانية أعلاه**"، حيث نصت المادة الثانية بدورها على ان هذا الدور يطبق على نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات[1]، وذلك لأن مصطلح المتعامل الاقتصادي مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني.

ومن المادتين يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد وافق المشرع الفرنسي في استبعاد المستهلك الذي يستأجر أصولاً لأغراض شخصية وعائلية عن مجال تطبيق أحكام الأمر 06/96 المتعلقة بالاعتماد الايجاري، وهذا يعني أنه بإمكان المستهلك استئجار أغراض شخصية أو عائلية غير أن ذلك يخضع لأحكام القواعد العامة التي تنظم هذه العلاقة.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخضع المتعاملين الاقتصاديين لذات الأحكام سواء كانوا جزائريين أو أجانب، أشخاص طبيعية أو معنوية، تابعين للقطاع العام أم الخاص، و ذلك تكريساً للمبدأ الدستوري القاضي بحرية التجارة والصناعة، ورغبةً منه في توسيع التعامل بهذه التقنية لإيمانه بحاجة كل متعامل اقتصادي إلى الأموال الخارجية إما لنقص الأموال الخاصة و إما لسعيه في الاحتفاظ بالأموال السائلة لمواجهة حالة الضرورة و لضمان استقرار التعامل الاقتصادي وهذه خطوة إيجابية لصالح المشرع.[2]

و يرى الفقه إلى إمكانية اجتماع صفتي المورد والمستأجر في شخص واحد ويكون ذلك في حالة ما يكون المستأجر مالك للعقار أو المنقول و يحتاج إلى أموال جاهزة أو سائلة مع رغبته في الاحتفاظ بأصوله كما هي، مما يدفعه إلى بيع هذا الأصل إلى بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير شرط أن تضعه هذه الأخيرة تحت تصرفه بموجب عقد ائتمان إيجاري فإن وافق البنك يبرم عقدان، عقد بيع و عقد ائتمان إيجاري، وهو ما يسمى بعقد الاعتماد الايجاري اللاحق بينما يُعبر عنه اقتصاديا بتمويل الاستثمارات إلى أموال جاهزة.وإن كانت أحكام الأمر 09/96 لم تنص صراحة على ذلك إلا أنها لم تنص كذلك على جمع هذا الإجراء، و إنما تخضع لمبدأ سلطان الإرادة من جهة وإلى الامتيازات التي توفرها للمستأجر من جهة أخرى والتي أهمها:

- الحصول على الأموال السائلة فوراً.
- استغلال واستثمار عقار أو منقول معروف من قبل، تعرف قدراته الإنتاجية وبالتالي تفادي وجود عيوب محتملة في أصول تشترى من موردين آخرين.
- ربح الوقت في البحث عن أصول، واقتصاد في النفقات.

[1] – راجع المواد: 02-03 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة.
[2] قريد الطيب ، المرجع السابق ص 44.

وقد أُثير جدل حول أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين وعن إمكانية تطبيقهم لهذه التقنية، فهناك من يرى باستبعادهم بحكم أن مهنهم لا تسعى إلى تحقيق هدف اقتصادي، في حين يرى الكاتب **دانييل *DANIEL*** أن هذه المهن تمارس في إطار شركات ميدانية ومهنية وبالتالي إمكانية اعتماد هذه التقنية لأنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، بينما في الجزائر فإن تحديد ذلك يرجع إلى تحديد ما إن كان أصحاب المهن الحرة يعتبرون متعاملين اقتصاديين أم لا.

***– دور المستأجر في عقد الائتمان الايجاري:**

كما سبقت الإشارة فإن عقد الائتمان الايجاري يعتبر عقداً استثنائيا خاصاً يختلف عن عقد الإيجار العادي، لذلك فإن دور المستأجر في هذا العقد يختلف عن دور المستأجر العادي الذي يقتصر دوره على التفاوض مع المؤجر ليكون مالكاً للعين المؤجرة فيما بعد، في حين أن المستأجر في عقد الإيجار التمويلي يتحدد وفقاً لأحكام وقواعد التسيير المالي التي تفرض عليه اختيار أنجع وأحسن طرق التمويل باعتبار ان الدافع لتعاقده نابع عن حاجته التمويلية لاقتناء منقولات وعقارات ذات طابع مهني، وعليه يكون على المستأجر اتخاذ جميع الإجراءات والاتصالات مع الموردين والمنتجين أو المقاولين حسب حاجة الباحث لتمويل الأصل من خلال تحديد المواصفات والخصوصيات المطلوبة (المردودية – التركيبة – العمر الاقتصادي – الإنتاجية – القابلية للتعديل).

وبمعنى آخر جميع العناصر التي تجعل الأصل يستجيب لرغبات المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر، بعد ذلك وبعد تحديد الأصل المراد تأجيره، يبدأ المستأجر التفاوض في سعر الأصل وشروط التسليم نظراً لأهمية هذين العنصرين في التعاقد، وذلك لتحديد قيمة الإيجارات وتوقيت دفعها ومدة الإيجار، أما عن تاريخ الاستلام فهو تاريخ الانتفاع وتاريخ استغلال المال المؤجر، وهو تاريخ قبض العائدات، وهو نفسه تاريخ دفع الإيجارات، لذلك يجب تحديده بدقة من قبل المستأجر.[1]

غير أن دور المستأجر لا يتوقف عند هذه الإجراءات، بل يتعدى ذلك للقيام ببعض الإجراءات القانونية، حيث يتولى استلام الأصل المؤجر كما يتولى إعداد وتوقيع محضر الاستلام، وإن لاحظ نقص بعض المواصفات المطلوبة يتعين عليه رفض الاستلام وإخبار المؤجر بذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن سعي المستأجر للقيام بهذه الإجراءات ليس من تلقاء نفسه، وإنما هو نتيجة القيود والشروط التي تحددها شركات الاعتماد الايجاري وتدرجها ضمن عقودها النموذجية وذلك راجع لعدة أسباب أهمها:

01- أن المستأجر شخص محترف ومن ثمة فهو الأقدر على مراقبة مدى تطابق الأصل للمواصفات المطلوبة، زيادة على انه صاحب الشأن.

02- أن دور شركات الاعتماد الايجاري يقتصر على توفير الأموال اللازمة لاقتناء الأصل فقط.

---

[1] قريد الطيب، المرجع السابق، ص45.

03- رغبة شركات الاعتماد الايجاري في التنصل من أية مسؤولية في حالة اكتشاف عيب في الأصل المؤجر.[1]

إن هذه الحرية الكبيرة التي يتمتع بها المستأجر في اختيار المعدات أو المحل الحرفي الذي يريد اقتناءه زيادة على التدخل في إبرام العقد، وقبول أو رفض التمويل حسب نتائج المفاوضات، جعلت أغلب الفقهاء ورجال القانون يتساءلون حول الأساس القانوني الذي يستند إليه المستأجر في إبرامه لمثل هذه التصرفات وهو ما نبينه فيما يلي:

***- الأساس القانوني لأعمال المستأجر:**

لتحديد الأساس القانوني للأعمال التي يباشرها المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري يرى جانب من الفقه ان المستأجر يتصرف كوكيل عن شركة الاعتماد الايجاري، غير ان هذا التفسير لا يقبل سوى في حالة وحيدة وهي لجوء المستأجر على إبرام مثل هذه التصرفات بعد إبرامه لعقد الاعتماد مع المؤجر، في حين تُرفض لو أن التصرفات أُبرمت قبل إبرام عقد الاعتماد الايجاري، وذلك لأن الوكالة هي أهم عناصره العقدية، في حين يحاول البعض تبرير ذلك بأن أثر الوكالة يمتد بأثر رجعي، أي أن المؤجر ينقل إلى وكيله اختصاصاً من اختصاصاته في إدارة الأعمال.[2]

كما أسس البعض استنادهم على أن فكرة الوكالة تفيد في استبعاد مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري في حال رفض تملكها للعتاد أو تأخيرها في التسليم نتيجة سوء تنفيذ المستأجر للوكالة وإن كان هذا المبرر قد رُدّ عليه بأن الإعفاء من المسؤولية يكون بسبب بند من بنود العقد، مما يفقد الوكالة جزء من مصداقيتها.

في حين يرى الأستاذ ***J.M.LELOUP*** وهو أحد معارضي فكرة الوكالة لتبريره لموقفه أن: "دور المستأجر هنا يصعب فهمه كوكالة، أي باعتباره وكيلاً عن شركة الاعتماد الايجاري فأي وكالة خيالية التي تمنح إلى وكيل ليتصف لصالح وكيله هذا الخير الذي يجهل في الغالب وجود موكله.[3]

أما الأستاذ ***CALAIS AULOY*** فيبرر رفضه لفكرة الوكالة: " أنه أثناء المفاوضات مع المورد، المستأجر المستقبلي لا يدخل عموماً في اتصال مع شركة الاعتماد الايجاري ولم يحصل إذاً على وكالة من هذا الأخير" ثم يضيف "ويكفي ان العلاقات الأولية بين المورد والمستأجر المستقبلي تدخل في طبيعة هذه العملية الجديدة والمستحدثة والخاصة وهي الاعتماد الايجاري".

في حين ترى طائفة أخرى من الفقهاء الفرنسيين على إسناد أعمال المستأجر إلى الوعد من جانب واحد بالبيع شرط تحقق الوعد الذي يكون لفائدة شخص يحدد من قبل المستأجر، وإن كان الوعد بالبيع يفترض وجود عقد مبرم بين المورد والمستأجر المستقبلي، وهو الأمر النادر في هذا النوع من المفاوضات، ولهذا يرى الأستاذ ***CALAIS AULOY*** انه من الأحسن اعتبار البائع في حالة إيجاب، ليتم إبرام العقد في حال القبول اللاحق لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر).

---

[1] قريد الطيب ، المرجع السابق ،ص46.
[2] – بلعزام مبروك، المرجع السابق، ص88.
[3] - بلعزام مبروك ، المرجع نقسه ، ص 89.

وإن كان المشكل يثار في بعض الأموال كون دور المستأجر قد يتعدى الوعد بالشراء إلى طلب منجز بالشراء، ففي حال عدم إمكانيته وعجزه للحصول على الموافقة من شركة الاعتماد الايجاري فهل يمكنه التحلل من التزامه أم لا؟

يرى البعض أنه يكفي أن يُذكر في طلب الشراء بأن الشراء يتم عن طريق اعتماد إيجاري في حين يرى البعض الآخر وجوب تضمين العقد شرط صريح يجعل البيع معلق على شرط تدخل شركة الاعتماد الايجاري و قبولها التمويل ففي حال عدم ذكر هذا الشرط فإن المستأجر يكون مسؤولاً عن تنفيذ عقد البيع في حال رفض الشركة إبرامه.

في حين يرى جانب آخر أن الأعمال التي يقوم بها المستأجر ما هي إلا مجرد مباحثات تجارية معتادة تطبع المعاملات فيما بين الأطراف قبل التعاقد.

من خلال كل ما تقدم يتضح لنا أن عقد الاعتماد الايجاري يتم بين طرفين أساسيين هما المؤجر الذي يجب أن يتخذ صورة بنك أو مؤسسة مالية أو شركة إيجارية تنشأ خصيصاً لهذا الغرض و ضمن شروط محددة نظمها الأمر رقم 09/96 يتولى مباشرةً الأعمال المصرفية و التمويل بالأصول المؤجرة إلى شخص آخر يسمى المستأجر و هو الطرف الثاني في عقد الاعتماد الايجاري الذي يشترط الأمر 09/96 أن يكون متعاملاً اقتصادياً يباشر أعمال البحث و التحري و مدى مطابقة الأصل المؤجر للشروط أو التقنيات المحددة ليتولى بذلك تحديد الأجرة و تاريخ الاستلام و تنفيذ العقد مع وجوب ذكر شرط صريح في العقد على أن التعامل يتم في حال موافقة شركة الاعتماد الايجاري حماية له من أية مسؤولية في حال عجزه عن الحصول عن الموافقة من الشركة المؤجرة.

ثالثاً: المـــــــــــورد "*Le Fournisseur*" / المقاول:

المقصود بالمورد هو منتج الأصول الرأس مالية موضوع عملية الاعتماد الايجاري حيث يقوم بتصنيعها طبقاً للمواصفات التي يحددها المستأجر، و يوردها بناءً على طلب شركة الاعتماد الايجاري بعد سداد الثمن في صيغة البيع .[1]

و بما أن المورد لا يعتبر طرفاً في عقد الإيجار و إنما طرفاً في عقد البيع (بائع) المبرم بينه و بين المشتري (شركة الاعتماد الايجاري)، فإنه من الطبيعي ألاّ توجد علاقة مباشرة بين المورد و المستأجر المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري.

لكن رغم هذا فإن أغلب الرأي مستقر على حق المشروع المستفيد في الرجوع المباشر على المورد بموجب عقد الوكالة الذي يربطه (المشروع المستفيد) بصفته و كيلاً و بين شركة الاعتماد الايجاري موكلاً. و عليه فيمكن للشركة المؤجرة باعتبارها دائنة بضمان البائع توكيل المشروع المستفيد في الرجوع على البائع (المورد) بالضمان [2] أو الرجوع على أساس الاشتراط لمصلحة الغير في حالة وجود عيب بالمبيع.[3]

و وجود المورد ليس شرطاً لصحة عقد الاعتماد الايجاري، حيث يمكن تصور ملكية الأصول محل العقد للشركة المؤجرة بذاتها، و مثال ذلك ما يستفاد من نص المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي [4].و هذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي يشترط سبق شراء الأصل من شخص آخر (المورد / المقاول).

و كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري و إن كان لم ينص على ذلك صراحة ً، إلا أن هذا ما يُستشف من خلال نصه على وجوب أن يكون المؤجر – كما سبق و رأينا – بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة متخصصة مؤهلة قانوناً، أي ليس مؤسسة محترفة في مجال التأجير و التصنيع......إلخ، و عليه فإن دور هذا الطرف فعال في إنتاج آثار عملية الاعتماد الايجاري .[5]

أما المقاول فهو الطرف الذي يرتبط بشركة الاعتماد الايجاري بعقد مقاولة يلتزم بموجبه بتشييد العقارات و المنشآت التي تكون محلا لعقد الاعتماد الايجاري وهذا طبقاً للمواصفات التي يحددها المستفيد. و يحصل من الشركة المؤجرة على مقابلٍ لذلك، و علاقة المقاول بشركة الاعتماد الايجاري علاقةً مباشرة ً في حين أنها غير مباشرة مع المشروع المستفيد ، نظراً للتفاوض بينهما على العقار المطلوب إنشاؤه.

---

(1) - sylvi MERY ,Crédit-Bail mobilier ,Bail a loyer ,juriss –class civil 2,1987 Fasc 680 P 11 N° 61

(2) د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ، ص 334.

(3) د/ نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ، ص 179.

(4) تعرف هذه المادة التأجير التمويلي أنه .. " ... كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر أصولاً مملوكة له أو تلقاها من المورد استناداً إلى عقد من العقود ..."

(5) - بلعزام مبروك ، المرجع السابق ، ص 39.

و قد أورد القانون المصري رقم 95 لسنة 1995 في المادة الثامنة الفقرة الأولي أن يجوز للمؤجر أن يأذن للمستأجر باستلام المال موضوع العقد مباشرةً من المورد أو المقاول، و ذلك بموجب محضر استلام تثبت فيه حالة المال المؤجر و ما به من عيوب إن وُجدت. و للمستأجر حق رفض المال المؤجر إذا وجد به عيب.

و رغم عدم وجود علاقة مباشرة بين المشروع المستفيد و بين المقاول، إلا أن القانون المصري أعطى للمستأجر حق الرجوع المباشر على المقاول أو المورد بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه و بين المقاول أو المورد فيما عدا دعوى فسخ العقد .[1]

وتجدر الإشارة إلى ان ما سبق تفصيله حول أطراف عقد الاعتماد الايجاري يتعلق بالصورة العادية لهذا العقد، حيث انه في حالة ما يعرف بالاعتماد الايجاري اللاحق ***Cession- bail*** لا يشهد سوى تدخل طرفين اثنين هما شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر)، والمشروع المستفيد (المستأجر)، ذلك أن هذا الأخير فضلاً عن كونه مستأجرا فهو يلعب في ذات الوقت دور البائع (المورد).

ومهما يكن فيمكن القول في الأخير ان عملية الاعتماد الايجاري للعقارات تظهر في شكل عقدين متميزين، عقد بيع مبرم بين شركة الاعتماد الايجاري وبين المورد (أو عقد مقاولة بين شركة الاعتماد الايجاري والمقاول في حالة ما كان محل الاعتماد هو بناء عقارات لفائدة مشروع المستفيد) وعقد مالي ثاني يتمثل في عقد الاعتماد الايجاري (وهو عقد إيجار) مبرم بين المشروع المستفيد وبين شركة الاعتماد الايجاري.

وبالتالي فإن هذه العملية تنطوي على طبيعتين اقتصادية وقانونية، يكون في الأولى المشروع المستفيد هو محور العملية بالنظر إلى كون العملية تبدأ من حاجته إلى تمويل مشروعه بالأصول التي يحتاجها، وتكون شركة الاعتماد الايجاري محور العملية من منظورها القانوني على اعتبار أنها طرف متعاقد في العقدين (عقد البيع أو المقاولة وعقد الاعتماد الايجاري).[2]

II. تلاقي الإرادتين في عقد الاعتماد الايجاري للعقارات:

كغيره من العقود، يبرم عقد الاعتماد الايجاري بتلاقي إيجاب وقبول، ويتمثل الإيجاب في طلب المستفيد استئجار الأصل، ويأتي القبول من شركة الاعتماد الايجاري، إلا أن هذه الأخيرة قد تتبنى ضوابط محددة لقبول التعاقد، قد يتوقف إعمالها على جملة من البيانات الواجب تقديمها، ذلك أن شركة الاعتماد الايجاري وعلى ضوء فحصها لهذه البيانات وكافة المستندات المرفقة مع طلب الاستئجار تتخذ قرارها إما بالقبول أو بالرفض، فالأمر يخضع لتقديرها دون إلزام عليها، فإذا اتخذت قرارها بالقبول انعقد العقد، ويجب أن يرد الرضا على كافة بنود العقد كمدة العقد، معامل الانتفاع، والثمن لتمكين المشروع المستفيد من إكمال خيار الشراء عند انتهاء مدة الإيجار.

---

[1] هذا ما نص عليه في المادة 13 من القانون 95 لسنة 1995 بقولها:" للمستأجر أن يرجع مباشرةً عن المورد أو المقاول بجميع الدعاوي التي تنشأ للمؤجر عن العقد المبرم بينه و بين المورد أو المقاول فيما عدا دعوى فسخ العقد ، و ذلك دون إخلالٍ بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد أو المقاول في هذا الشأن ."

[2] بلفرام مبروك، المرجع السابق، ص40.

أ- البيانات التي يلتزم المستفيد (المستأجر) بتقديمها لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر):

يلتزم المستفيد (المستأجر) بأن يقدم لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) نوعين من البيانات:

- بيانات تتعلق بالمشروع.
- بيانات تتعلق بالاستثمار المراد تمويله.

1- البيانات الخاصة بمشروع المستفيد:

يكمن ان تنطوي هذه البيانات على ثلاثة أقسام على نحو ما يأتي:

***- البيانات المتعلقة بشخص المستفيد:**

حيث يتعين على المشروع المستفيد (المستأجر) أن يضع في طلب الاستئجار كافة البيانات المتعلقة بشخصه من حيث كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً وفي الحالة الأخيرة يذكر اسم الشركة، شكلها القانوني، وحجم رأسمالها ورقم قيدها بالسجل التجاري، بيان أسماء المديرين والشخص الذي يتولى عملية الاستئجار.

***- بيانات خاصة باستغلال المنشأة:**

من بين هذه البيانات ما يتعلق بنشاط المنشأة، ويجب على المستفيد الإدلاء بها إلى شركة الاعتماد الايجاري (طبيعة النشاط، حجم الأعمال، العملاء التالين، حجم طلبات التعاقد، حجم الصفقات، نمط الإنتاج إذا كان النشاط موسمياً)

ومن بينها أيضاً ما يتعلق بعناصر الاستغلال داخل المنشأة: حجم العمالة، مراكز الأعمال، عدد الفروع ومواقعها، فضلاً عن ضرورة الإدلاء بتفصيلات الأصول العقارية للمنشأة بما في ذلك سند الحيازة والانتفاع[1].

***- بيانات خاصة بالحالة المدنية للمستفيد:**

حيث يجب على المشروع المستفيد ان يبين موقفه الضريبي، المعلومات البنكية، تقديم ميزانية سنوات سابقة على تاريخ تقديم الطلب.... لمعرفة مدى قدرته على تحمل أقساط الإيجار.

2- البيانات الخاصة بالاستثمار المراد تمويله:

ويتعين بذلك على المستفيد (المستأجر) تحديد نوع الاستثمار الراغب في ممارسته، وعليه يتم تحديد نوع الأصل الإنتاجي (المهني) المراد الاستفادة منه (منقولاً أو عقاراً وإذا كان عقاراً تحديد مواصفاته الفنية التي تتفق مع طبيعة النشاط الممارس، وكذلك تحديد مالك هذا الأصل ومعرفة ثمن شرائه، وتحديد عمره الاقتصادي المفترض، وكذلك مدة الإهلاك الضريبي).

ب- ضــوابط التعاقد:

إن شركة الاعتماد الايجاري لا تتخذ قرارها بقبول التعاقد إلا عقب فحص ودراسة المعلومات والبيانات المقدمة من طرف المشروع المستفيد حرصاً منها على التأكد من قدرته على أداء القيمة الايجارية، خاصة وأن مدة الإيجار

---

[1] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير.....، المرجع السابق، ص241.

في هذا النوع من العقود تكون طويلة نسبياً، ولذلك توجد ضوابط معينة لقبول تمويل هذا المشروع بالأصل المعين.[1]

1- ضوابط تخص الموقف المالي للمشروع:

حيث ترمي شركة الاعتماد الايجاري من وراء ذلك إلى دراسة الحالة المالية للمستفيد والتأكد من قدرته على تنفيذ التزامه المستقبلي المتمثل في دفع أقساط الأجرة، وذلك من خلال عدة أمور:

- معرفة حجم السيولة النقدية لديه، عن طريق معرفة معدل التدفق النقدي وهذا من خلال مقارنة عوائده النقدية بصافي أصوله الثابتة.

- معرفة مدى بلوغه التشبع الائتماني، وهذا من خلال مقارنة أعبائه المالية برقم أعماله، فإذا تبين ان الأعباء المالية تثقل كاهله أكثر من رقم أعماله رفضت إبرام عقد الاعتماد الايجاري معه.

- مدى ربحية المشروع، بمقارنة ناتج التشغيل برقم الأعمال حيث من المفروض أن يؤدي ناتج التشغيل إلى تغطية نفقات المشروع وتحقيق هامش ربحي مُرضٍ.

2- ضوابط تخص أوصاف محل عقد الاعتماد الايجاري:

لما كان فسخ عقد الاعتماد الايجاري أو انقضائه أو انتهاءه وعدم استعمال المستفيد لحقه في خيار الشراء المقرر له يؤدي إلى عودة الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري، فإن هذه الأخيرة تحرص على معرفة المواصفات الفنية لهذا الأصل و قدرته التشغيلية ومعدل اضمحلاله الاقتصادي[2] المفترض ومدى قدرتها على إعادة تسويقه أو إعادة تأجيره.

---

[1] د/ نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق، ص232.

[2] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير.....، المرجع السابق، ص249.

الفرع الثاني: المحـــــــــــل

حُدد المحل في عقد الاعتماد الايجاري عموماً في القانون الجزائري بنص المادة الأولى في فقرتها الثالثة بقولها:

"يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية مالية...

– وتتعلق بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني.....

والملاحظ استعمال التشريع الجزائري لمصطلح " **أصول غير منقولة**" والتي تقابلها في الترجمة الفرنسية ***Biens Immobiliers*** أي الأموال العقارية، وهو بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في القانون 455/66 المؤرخ في 02 جويلية 1996[(1)]

ولتحديد المقصود من مصطلح (الأصول غير المنقولة /العقارية) محل الاعتماد الايجاري، يتوجب علينا الرجوع إلى مفهوم الأموال العقارية في الفقه والقانون.

فيعرف العقار في الفقه انه:(الشيء الثابت المستقر في مكانه غير القابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف)[(2)]

وعرفه التشريع انه:" **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول.**"[(3)]

والعقارات عموما تنقسم الى:

***–عقارات بالطبيعة " *Immeubles Par Nature* "** :

وهي الأشياء المادية التي يكون لها موقع ثابت غير مستقل، وهي تشمل الأرض مهما كانت طبيعتها زراعية، رعوية، صحراوية...الخ.والمباني والمنشآت المقامة على الأرض أو تحتها كالأنفاق.وكذلك النباتات المتأصلة في الأرض بغض النظر عن حجمها أو ارتفاعها.

***–العقارات بحسب موضوعها" *Immeuble Par Objet* "**:

وقد عرفتها المادة 684 من القانون المدني الجزائري:" **يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني بقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار.**"

فالحقوق العينية الأصلية وكذلك التبعية متى كان موضوعها عقارا وكذا الدعاوى العقارية كلها تعتبر عقارات بحسب موضوعها.[(4)]

***–العقارات بالتخصيص:**

وهي منقولات في الأصل يضعها صاحبها في عقار يملكه رصداً لخدمة هذا العقار واستغلاله[(5)]. ولكي تصبح هذه المنقولات عقارات بالتخصيص يستوجب توافر ثلاثة شروط:

---

(1) - "*Les opérations par lesquelles une entreprise. Donne en location des biens immobiliers à usage pro*fessionnel"

(2) د محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 ص 200

(3) المادة 683 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(4) راجع في هذا المحاضرة التي ألقاها الأستاذان: **خدروش الدراجي / سقاش ساسي** بعنوان :**الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة** . ضمن أعمال الملتقى الدولي للترقية العقارية –الواقع والآفاق- جامعة قاصدي مرباح-ورقلة- أيام 07 و08 فبراير 2006 ص55.

(5) راجع المادة 683/ف 02 من القانون المدني الجزائري.

– أن يكون هناك عقار بالطبيعة ومنقول بالطبيعة.

– إتحاد ملكيتي المنقول والعقار في يد واحدة.

– رصد المنقول لخدمة العقار واستغلاله.

أولا– طبيعة العقارات التي يرد عليها الاعتماد الايجاري :

يتضح من نص المادة الأولى الفقرة الثالثة من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري والتي تقابل المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون رقم 455/66 المنظم لعملية الاعتماد الايجاري في فرنسا، أنه يشترط في العقارات التي تكون محلاُ لعقد الاعتماد الايجاري أن تكون ذات استعمال مهني ***" Immeuble a Usage Professionnel"*** ومفاد ذلك حتمية أن يخص هذا الأصل المؤجر أغراضا مهنية [1] بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه مستأجر هذا العقار سواء كان نشاطا صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم زراعيا...

غير أن عمومية العبارة التي استخدمها كل من التشريعين من حيث أن الاعتماد الايجاري للعقارات لا يرد إلا على الأموال العقارية قد يوحي بإمكانية وروده على الحقوق العينية زيادة على وروده على الأرض والمباني.

فالعمل في فرنسا وكذا في مصر لم يشهد مطلقا ورود عمليات الاعتماد الايجاري على الحقوق العينية العقارية، بل حتى أن الفقه في فرنسا لم يطرح أو يتصور هذا الفرض.[2]

و إن كان البعض يرى أن مدلول الأموال العقارية يشمل كلا من العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص، غير أن الملاحظ أنه كما أشرنا سابقا إلى أن اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص يستوجب أن يكون المال المنقول بطبيعته ومملوكا لمالك العقار بطبيعته الذي رصد لخدمته أو استغلاله، وعليه فلا يمكن تصور ورود عمليه اعتماد إيجاري عقاري على عقار بالتخصيص دون ورودها على العقار بطبيعته لأن هذا يؤدي على عدم اتحاد الملكية المنقولة والعقار بالطبيعة في يد واحدة.

ويجدر بالذكر في هذا الصدد مما ثار من جدل في الفقه الفرنسي خاصة عند صدور نشرة عن وزير الاقتصاد والمالية الفرنسي بتاريخ 30 سبتمبر1968 ولاتي نصت على أن عمليات الاعتماد الايجاري العقاري الخاضعة لأحكام القانون رقم 455/66 تقتصر على تلك الواردة على العقارات المخصصة لأغراض صناعية وتجارية.

قام جانب من الفقه استناداً لهذه النشرة باستبعاد عمليات الاعتماد الايجاري العقاري التي تكون محلها عقارات مخصصة لممارسة نشاط زراعي أو حرفي أو لممارسة مهن أخرى من نطاق تطبيق أحكام القانون 455/66 المتعلق بالاعتماد الايجاري، وكذلك الحال بالنسبة للعقارات المخصصة للقيام ببعض الأنشطة العمالية كمقار لجان المشروعات ***"Comités D'entreprise"***.[3]

---

[1] E.M BEY ,Crédit-Bail Immobilier;.Bail a Loyer . Jeris-Class 8 .1985 Fasc 685 N°40 P11.

[2] د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص61.

[3] د/ هاني محمد دويدار: المرجع نفسه ص64.

وعلى العكس من ذلك، اتجه جانب آخر من الفقه إلى تفسير النشرة تفسيراً ضيقاً بالقول أن شرط تخصيص العقار لغرض صناعي أو تجاري إنما هو مقصور على العمليات التي تمارسها الشــركات العقارية للتجـــارة والصناعة [1] التي يقتصر نشاطها على تأجير العقارات المخصصة لأغراض مهنية سواء تم في إيجار تقليدي أو في صورة اعتماد إيجاري عقاري.

وعليه يمكن لأصحاب المشروعات غير الصناعية أو التجارية اللجوء إلى صيغ الاعتماد الايجاري العقاري وفق أحكام القانون 1966 شرط أ ن تقوم بهذا شركة اعتماد إيجاري عقاري لا تتخذ شكل شركة عقارية للتجارة والصناعة في كل الأحوال، والملاحظ أن المشرع الفرنسي وكذا الجزائري لا يعرض إطلاقاً للأرض كأحد عناصر الاعتماد الايجاري العقاري، وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع المصري استحدث ما يعرف بالتأجير التمويلي للأرض، حيث أجاز تأجير الأرض استغلالاً، دون أي ارتباط بين تأجير الأرض وتأجير أي مبانٍ أو غراس[2]

ولما كان محل عقود الاعتماد الايجاري العقاري في المقام الأول هو المباني فان هذا الأمر يطرح فرضين. يتمثل الأول في تأجير عقار سبق بناؤه ويتمثل الثاني في تأجير عقار يراد بناؤه.

أ/- تأجير العقار السابق بناؤه:

وهذا الفرض الذي نحن بصدده هو وجود عقار قائم (سبق بناؤه) على ارض مملوكة للغير[3] ويريد المستفيد الحصول عليه بتدخل من شركة اعتماد ايجاري. فهذا الفرض لا يختلف عن صورة الاعتماد الايجاري للمنقولات حيث تقوم شركة الاعتماد الايجاري بشراء العقار من ارض أو مبان ثم تمكن المستفيد من الانتفاع به. فالمستفيد يساوم بائع العقار حول شرائه ويقدم طلبا لشركة الاعتماد الايجاري ويلتزم بكافة المعلومات والوثائق التي تحددها له الشركة ويتولى استلام العقار من البائع بوصفه وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري ويؤجر له لمدة غير قابلة للإلغاء[4] ويلتزم بأداء الأجرة المتفق عليها ويتمتع بالخيار الثلاثي المميز لعمليات الاعتماد الايجاري عند نهاية مدة الإيجار المتفق عليها.

ب/- تأجير العقار المراد بناؤه:

وهو الفرض الأكثر شيوعا ذلك أن المشروع المستفيد نادرا ما يجد العقار يوافق طبيعة نشاطه فيضطر بذلك إلى البحث عن التمويل من اجل بناء العقار. وتوفير هذا العقار يتطلب المرور بمرحلتين:

1- **توفير الأرض:**

ويشهد العمل هنا أيضا وجود فرضين بالنظر إلى مالك الأرض الأول، فقد تكون الأرض ملكا للغير كما قد تكون ملكا للمستأجر (المستفيد)

---

(1) هذه الشركات شكل من أشكال الشركات في فرنسا استحدثت بموجب اللائحة التنظيمية رقم 837/67 بتاريخ 28سبتمبر1967.
(2) د/ هاني محمد دويدار :الأرض كموضوع للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص26.
(3) يحدث ان تكون المباني المراد الحصول عليها مملوكة لغير مالك الأرض. ففي هذه الحالة تضطر شركة الاعتماد الايجاري الى إبرام عقدي بيع مع كل من مالك الأرض لشراء الأرض ومالك البناء لشراء البناء. وتمكن المستفيد من الانتفاع بها وفق عقد ثالث هو عقد الاعتماد الايجاري.
(4) راجع المادة 10 من الامر رقم 09/96 النتعلق بالاعتماد الايجاري.

فإذا كانت الأرض مملوكة للغير فان شركة الاعتماد الايجاري تقوم بشرائها منه وهذه الحالة تشبه حالة الاعتماد الايجاري للمنقولات، وكذلك العقارات المبنية

إما إذا كانت الأرض مملوكة للمشروع المستفيد فان دور شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) يكون قاصر على تمويل عملية بناء العقار، وفي فرنسا يلجأ في هذه الحالة إلى إبرام عقد إيجار خاص يسمى عقد إيجار بنائي ***bail " à construction"*** أو عقد إيجار حكري ***"Bail Emphytéotique "*** والذي يعرف انه ذلك العقد الذي بمقتضاه يلتزم المستأجر بتشييد مباني على الأرض المؤجرة والتي تكون مملوكة للمؤجر، وبالمحافظة على المباني المشيدة طوال مدة الإيجار[1].

وهو ما يخول لشركة الاعتماد الايجاري - مستأجرة الأرض- حقا على الأرض المؤجرة يتمثل في ملكية المباني المشيدة على الأرض طوال مدة الإيجار، وعند نهاية عقد الإيجار البنائي يتملك المؤجر هذه المباني عند سكوت العقد عن تنظيم هذه المسألة.[2]

وسواء كان البناء سيتم فوق أرض اشتريت من الغير أو استأجرت من المستفيد فإن شركة الاعتماد الايجاري تحرص دائماً على تملك المباني التي تقوم بتأجيرها للمستفيد في صيغة عقد اعتماد إيجاري عقاري.

2- بناء العقـــــــار:

بعد الحصول على الأرض يقوم الطرفين — شركة الاعتماد الايجاري، المشروع المستفيد- بإبرام اتفاق تمهيدي خاص ببناء العقار ***Protocole D'accord*** يتضمن مواصفات العقار الفنية والشروط العامة للانتفاع به، حيث تلتزم شركة الاعتماد الايجاري-المؤجر- بمهمة تمويل عملية البناء في كل مراحله، في حين يتولى المستفيد إدارة عملية البناء في الوجهة الفنية.

وقد يكون القالب الذي يفرغ فيه الطرفان علاقتهما هذه إما عقد وكالة يكون فيه المستفيد وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري، وإما عقد مقاولة يكون فيه المستفيد في مركز المقاول وشركة الاعتماد الايجاري في مركز رب العمل[3]

ونظراً لكون المشروع المستفيد غالباً ما لا يكون مؤهلاً لتولي بناء العقار فيلجأ إلى مقاول مؤهل لإتمام عملية بناء العقار وفق ما تم الاتفاق عليه، وعند الانتهاء، يستلم المستفيد العقار مباشرة من المقاول ويحرر محضراً بالاستلام يثبت فيه حالة العقار المبني ومدى مطابقته للمواصفات المحددة في الاتفاق التمهيدي.[4]

---

(1) تعريف المشرع الفرنسي لعقد الإيجار البنائي الذي ورد في المادة 251/ف01 من اللائحة رقم 621/78 الصادرة بتاريخ 31 ماي 1978.

(2) المادة 251/ف02 من اللائحة رقم 621/78 المؤرخة في 31 ماي 1978.

(3) د/نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص48.

(4) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني لعقد لتأجير التمويلي، ص50.

– تحديد مدة الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري للعقارات:

إن الأصل في عقد الاعتماد الايجاري هو عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء من أي من الطرفين[1] وبالتالي لا يجوز لأي طرف من الطرفين طلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته.

وتقرير عدم قابلية مدة الإيجار للإلغاء يشكل ضمانا لكلا الطرفين، وإن كان لصالح المؤجر بنسبة اكبر من المستأجر (المستفيد)، فإذا كان يوفر لهذا الأخير ضمان الانتفاع بالأصل المؤجر طيلة مدة الإيجار المتفق عليها، فإنه بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر)، يضمن لها الحصول على إجمالي الأجرة وبالتالي استرداد رأسمالها المستثمر إما في شراء الأصل أو في بنائه، إضافة إلى ضمان تغطية نفقاته وتحقيق هامش ربح نقدي مرضٍ.

وإن كان تحديد مدة الإيجار بالمسبة للاعتماد الايجاري للأصول المنقولة يتم بالنظر على عنصري العمر الاقتصادي المفترض للمعدة أو الآلة، وعنصر الاستهلاك الضريبي لهان فإن الأمر يصعب في مجال الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، لصعوبة قياس مدة الاستهلاك الضريبي للمباني طبقاً لأحكام الضريبة في هذا المجال[2]، ذلك أن هذه الأحكام إذا اعتدت بالعمر الاقتصادي للعقار (المبني) قد تصل المدة إلى خمسين أو ستين عاماً وهو ما لا يتصور معه بقاء ارتباط شركة الاعتماد الايجاري والمشروع المستفيد لهذه المدة الطويلة، حيث قد تظل أموال الشركة دون استثمار طوال هذه المدة من جهة، وفرض أعباء مالية كبيرة على عاتق المستفيد من جهة أخرى.

لذلك عادت شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا إلى ممارسات البنوك ومؤسسات الائتمان في ما يتعلق بالقروض طويلة الأجل المخصصة للاستثمارات العقارية، والتي تكون مضمونة عادة برهن رسمي على أحد العقارات المملوكة للمقترض، وأصبحت تتراوح بين خمسة عشر عاماً وعشرين عاماً، وقد اتجهت شركات الاعتماد الايجاري في فرنسا إلى اعتبار مدة العقد مدة استهلاك مالي، أي المدة التي تسمح بتغطية رأسمالها المستثمر في شراء العقار أو نفقات بنائه.[3]

---

[1] راجع المادة 10 من الأمر 09/96 الصادر بتاريخ 1996/01/10، المتعلق بالاعتماد الايجاري.

[2] د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني لتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص101.

[3] د/ نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص201.

الفرع الثالث: السبـــب

إن ا تجاه إرادة طرفي أي عقد إلى تحقيق هدف محدد من وراء التعاقد هو ما يحقق ثالث أركان هذا العقد وهو ركن السبب، حيث يشترط ان يكون هذا الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً، وعليه فإن انعدامه أو مخالفته لما تقضي به قواعد النظام العام والآداب العامة يؤدي على بطلان العقد [1] وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بها نصوص القانون المدني.

وبالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري، فإن السبب يتمثل في اتجاه إرادة كل من المشروع المستفيد وشركة الاعتماد الايجاري إلى إبرام هذا العقد، فمن جهة المستفيد فإن السبب يتمثل في رغبته الملحة للحصول على ما يحتاج إليه من أصول عقارية تمكنه من تحقيق مشاريعه والتي تعجز موارده الذاتية من توفيرها بطريقة الشراء، أو لعدم رغبته في تجميد رأس مال كبير كثمن لشرائها، لهذا الأمر فهو يتجه إلى صيغة الاعتماد الايجاري كبديل عن شراء هذه الأصول.

أما من جهة شركة الاعتماد الايجاري فإن لجوءها إلى إبرام مثل هذه العقود تبرره حاجتها لاستثمار أموالها من خلال شراء الأصول العقارية التي يحتاج إليها أصحاب المشاريع (المستفيدون)، أو تمويل عمليات بنائها وتأجيرها لهم مقابل أجرة دورية يتفق عليها الطرفين على نحو يضمن لشركة الاعتماد الايجاري تغطية مقابل انتفاع المستفيد بالأصل، وكذلك ثمن شراء الشركة للأصل، وهامش ربح وفوائد إضافة إلى المصاريف والنفقات.

وتبقى شركة الاعتماد الايجاري ملتزمة بوعد منفرد بالبيع لتلك الأصول إذا ما أعمل المستفيد خيار الشراء المتاح إليه ضمن الخيارات الثلاثة التي يوفرها عقد الاعتماد الايجاري للمستفيد مع مراعاة ما تم الوفاء به كأقساط للأجرة عند تحديد ثمن البيع.[2]

وبالتالي فإن السبب بالمعنى المذكور تفترض فيه المشروعية وعدم مخالفة لا النظام العام ولا الآداب العامة إلى ان يثبت العكس بكافة طرق الإثبات.

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 471 وما بعدها.

[2] د/ نجوى ابراهيم البدالي ، نفس المرجع السابق، ص243.

المطلـــب الثاني: شـــروط صحـــة عقـــد الاعتماد الايجاري للعقـــارات

تشمل الشروط الواجب توافرها لقيام عقد الاعتماد الايجاري صحيحاً منتجاً لآثاره جملة من الشروط منها ما يتعلق بالأطراف وأهليتهم، ومنها ما هو راجع لخصوصية هذا العقد لتعلقه بأصول عقارية وما ينتج عن ذلك من ضرورة إفراغه في عقد رسمي وإخضاعه لإجراءات الشهر العقاري.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بأطراف عقد الاعتماد الايجاري

أ/- الأهليـــــــة

1- أهلية شركة الاعتماد الايجاري:

إذا كان عقد الإيجار العادي وطبقاً للقواعد العامة يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ويعتبر من أعمال الإدارة، فإنه تكفي في المؤجر توافر أهلية الإدارة، ذلك أن عقد الإيجار في هذه الحالة لا يتعرض لملكية العين المؤجرة وإنما يقتصر على تمكين المستأجر من الانتفاع بها طيلة مدة الإيجار مقابل القيمة الايجارية، وهو الأمر الذي لا يتصور معه انتقال ملكية العين المؤجرة من يد المؤجر بأي حال من الأحوال، غير أن الأمر في حالة عقد الاعتماد الايجاري يكون مختلفاً في هذا الشأن لأن انتقال ملكية العين أو الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري إلى المستأجر أمر مطروح وهذا من خلال التزام المؤجر –شركة الاعتماد الايجاري- بوعدها المنفرد بالبيع خاصة إذا اعمل الطرف المستفيد – المستأجر- حقه في خيار الشراء المتاح له طبقاً لنص القانون[1] بعد انتهاء المدة المتفق عليها.

ولذلك فإن الأهلية الواجب توافرها في شركة الاعتماد الايجاري هي أهلية التصرف[2] باعتبار أنها ملزمة بتنفيذ وعدها بالبيع إذا ما اختار المستأجر –المشروع المستفيد- إعمال حقه في شراء الأصل العقاري محل العقد بعد انتهاء المدة.

2- أهلية المشروع المستفيد:

بالنسبة للطرف الثاني في عقد الاعتماد الايجاري المتمثل في المشروع المستفيد، فإن الأهلية الواجب توافرها فهي أيضاً أهلية التصرف (الأداء) ذلك أن هذا المستفيد يكون طيلة مدة عقد الاعتماد الايجاري ملتزماً بدفع قيمة الأجرة والتي لا تكون كتلك التي يلتزم المستأجر بأدائها في عقود الإيجار العادية، وهذا لأن شركة الاعتماد الايجاري عند تحديد الأجرة تضع في الحسبان تغطية مقابل الانتفاع بالعقار محل عقد الاعتماد الايجاري، وكذا ثمن شرائه أو بنائه والمصاريف والنفقات التي تكبدتها في سبيل إبرام هذه الصفقة، إضافة إلى تحقيق هامش ربح مرضٍ، مع ملاحظة أن ثمن هذه الأقساط يتم مراعاته عند تقرير ثمن الشراء في حالة اختيار المشروع المستفيد (المستأجر) شراء الأصل المؤجر عند نهاية المدة المتفق عليها.[3]

---

[1] راجع المادة 16 من الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالاعتماد الايجاري.
[2] د/ نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق، ص246.
[3] د/ نجوى ابراهيم البدالي ، نفسه، ص246.

ب/- بعض الشروط التي يجب توافرها في طرفي عقد الاعتماد الايجاري:

سنحاول في هذا البند إبراز أهم ما يشترطه القانون الفرنسي في طرفي عقد الاعتماد الايجاري، خاصة في ما يتعلق بالشركات التي تمارس الاعتماد الايجاري العقاري، والمتمثلة في الشركة العقارية للتجارة والصناعة *"La Société Immobilière Pour Le Commerce Et L'industrie"*.

1- شروط واجب توافرها في المشروع المستفيد:

قد يكون المستفيد مشروعاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو من أصحاب المهن الحرة كالأطباء أو المحامين، ويلجأ إلى الاعتماد الايجاري رغبةً منه في الحصول على ما يحتاج إليه من عقارات أو مباني، سواء عند تأسيس مشروعه أو بغرض التجديد أو التوسع لمواكبة التطور، ويستوي ان يكون المستفيد شخصاً طبيعياً أو معنوياً بعكس الطرف الثاني الذي حدد القانون طبيعته (بنك / مؤسسة مالية/ شركة اعتماد إيجاري مؤهلة قانوناً معتمدة بذلك).[1]

وإضافة إلى اشتراط توافر أهلية التصرف في المشروع المستفيد، فإنه ينبغي أن يكون التأجير لغرض إنتاجي (مهني) وليس لغرض استهلاكي، ويترتب على ذلك أنه إذا كان تأجير العقار لغرض خاص كالسكن مثلاً، فإنه يخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم 455/66 الفرنسي المتعلق بالاعتماد الايجاري، لأن الاعتماد الايجاري يعتبر وسيلة لتمويل الاستثمارات الإنتاجية لا الاستهلاكية، وهو ذات الحكم الذي يقره كل من القانون الجزائري بموجب المادة الأولى الفقرة الثانية من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، وكذلك القانون المصري في المادة الأولى الفقرة السابعة من القانون رقم 95 لسنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي[2]

2- شروط واجب توافرها في الشركات التي تمارس نشاط الاعتماد الايجاري للعقارات:

نظراً لما كان يميز ممارسة عمليات الاعتماد الايجاري للعقارات في فرنسا سابقًا من عقبات و عوائق تمثلت أساساً في ضعف الرقابة الحكومية على الشركات المدنية الممارسة لها، و كذا خضوعها لمعدلات ضريبية عالية علاوة على المسؤولية المطلقة للشركاء فيها على ديون الشركة. فقد استحدث المشرع الفرنسي شكلاً جديدًا تمثل في الشركة العقارية للتجارة و الصناعة[3]. *" La Société Immobilière Pour La Commerce Et industrie"* و التي تختصر بـــ *"S.I.C.O.M.I."* و هي شركة تؤسس بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد، يحوز الأخير الجانب الأكبر من رأسمالها و مع ذلك يتم تعيين شركة الاعتماد الايجاري كمدير نظامي للشركة حيث تتولى البحث عن سبل تمويل شراء أو بناء العقار الذي يدخل ضمن أصولها.

و في نهاية مدة الايجار يكون للمستفيد أن يتملك حصة شركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) في الشركة العقارية للتجارة و الصناعة و هي حصة ضئيلة لا تشكل عبئاً ماليًا على عاتق المستفيد و تنقل ملكية العقار خالصة إلى المستفيد بعد انقضاء الشركة العقارية بقوة القانون. [4]

---

(1) راجع أحكام المادة 01/01 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.
(2) نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق، ص256.
(3) استحدث هذا الشكل في فرنسا بموجب اللائحة التنظيمية رقم 837/67 الصادرة بتاريخ 1967/09/28.
(4) د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، المرجع السابق ص 57.

و تتمتع هذه الشركة العقارية للتجارة و الصناعة ببعض المزايا:

1- سهولة حصولها على ما تحتاج إليه من أموال لتمويل عملياتها، حيث لا يقتصر تمويلها على الأرباح الناتجة من ممارسة عمليات الاعتماد الايجاري بل يمكنها الحصول على قروض من البنوك أيضًا.

2- إمكانية طرح أسهمها في بورصات الأوراق المالية، و طرح سندات للاكتتاب بعد نشر ميزانيتها عن أول سنة مالية.

3- خفض الضريبة المستحقة عند نقل ملكية العقار محل عقد الاعتماد الايجاري إلى المشروع المستفيد عند نهاية مدة الإيجار، و إعمال المستفيد لحقه في الشراء، و هو ما يقلل العبء الضريبي على عمليات الاعتماد الايجاري العقاري و بالتالي زيادة الاستثمار في مجال العقارات.

و قد نص المشرع الفرنسي من خلال المادة الخامسة من اللائحة التنظيمية رقم 837/67 على جملة من الشروط الواجب توافرها في هذه الشركات. ***S. I .C.O.M.I***

1- اتخاذ الشركة لشكل قانوني محدد و هو إما شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

2- أن يكون الغرض من إنشائها هو تأجير العقارات المخصصة لأغراض مهنية " ***immeuble a usage Professionnel***".

سواء كان الغرض تجارياً أو صناعيا [1]و هو شرط أساسي حتى يمكن إخضاع هذه الشركات لأحكام القانون 455/66 المتعلق بالاعتماد الايجاري، و ذلك لأن هذه الشركات يمكنها أيضًا مزاولة عملية تأجير العقارات بموجب عقود إيجار عادية (تقليدية) أي دون أن يتقرر للمستأجر إمكانية تملك المال المستأجر عند نهاية مدة الإيجار. [2]

3- العمل وفق نظام أساسي بموافقة من وزير الاقتصاد والمالية حيث حدد منشور وزاري صادر في 1968/09/30 القواعد الخاصة بالنظام الأساسي لهذه الشركات، حيث حدد الحد الأدنى لرأس مالها بـــ25.000.000.00 فرنك فرنسي، و مساهمة أعضاء مجلس الإدارة بنسبة 50 %من رأس المال، و هذه النسبة تبقى ثابتة خلال أول ثلاث سنوات تلي التأسيس، فضلاً عن ضرورة دفع رأس المال نقدًا بالكامل في تاريخ التأسيس [3]

---

[1] E . M BEY ,Op. Cit. N° 99 P 18
[2] E . M BEY ,Op. Cit. N° 99P 18

[3] د/ نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 263.

الفرع الثاني: شرط الكتابة الرسمية

رغم أن عقد الاعتماد الايجاري يعتبر من العقود الرضائية إلا أن ضرورة إفراغه في شكل عقد رسمي مكتوب أمر تحتمه طبيعة المال محل هذا العقد. ذلك أن اغلب التشريعات تقضي بضرورة خضوع أي تصرف يكون محله عقار إلى إجراءات الشهر العقاري. ولما كان شهر التصرف يفترض وجود عقد مكتوب فان الكتابة الرسمية أصبحت ضرورية. عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بان:" **كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب**" [1]

وطبقا للقواعد العامة في الشهر العقاري في فرنسا. فإنه لا يجوز شهر التصرفات العقارية ما لم يتم إفراغها في قالب كتابي. ويشترط المشرع الفرنسي في المحرر الذي يفرغها فيه التصرف أن يكون محرر رسميا. ومؤدى ذلك وجوب أن يكون عقد الاعتماد الايجاري العقاري مفرغ في عقد رسمي.[2]

وهذا هو الحال كذلك في التشريع الجزائري. وإن كان القانون الجزائري يجعل من الكتابة الرسمية في مكانة الركن الواجب للانعقاد. [3]

والعقد الرسمي هو ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته.

ويشترط في العقد الرسمي عموما جملة من الشروط.إذ يجب أن يصدر من سلطة عامة ويجب ذكر كل البيانات والشروط الخاصة بتعيين العقارات وهوية الأطراف تعيينا دقيقا.

وفيما يتعلق بعقد الاعتماد الايجاري للأصول العقارية. فقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم91/06 المؤرخ في20 فبراير2006 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة. على أن يبين العقد زيادة على تلك العناصر المحددة في المادة 08 من الامر09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري. جملة من البيانات منها:

- تعيين الموثق المحرر عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة
- تاريخ عقد الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة
- تعريف المستفيد من القرض
- مدة الاعتماد الايجاري للأصول الغير المنقولة
- المعدل الإجمالي للمبالغ الواجب تسديدها بعنوان الإيجار
- النص على إمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عند الاقتضاء.
- التاريخ الأقصى المحدد لتبليغ خيار الشراء عند الاقتضاء.

---

[1] د/ نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق.ص268

[2] د/ هاني محمد دويدار. النظام القانوني للتأجير التمويلي. المرجع السابق.ص194

[3] – حيث تنص المادة 324مكرر 1من ق.م.ج.:"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها الى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان. تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي........"

راجع كذلك في هذا الأمر المادة61من المرسوم 63/76 الصادر في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

الفرع الثالث: شهر عقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

يعرف نظام الشهر العقاري أنه ذلك النظام الذي يرمي إلى إعلان التصرفات القانونية التي تهدف إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها. ويتم هذا الشهر بإثبات التصرفات القانونية المذكورة في سجلات يمكن الإطلاع عليها من قبل الغير وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات وبنود [1]

وبالتالي فالشهر العقاري لا يعد ركنا في التصرف الذي يعتبر قائما وصحيحا. كل ما في الأمر أن هذا التصرف لا ينتج أي أثر إلا بعد إتمام إجراءات شهره.[2]

وفيما يتعلق بعقود الاعتماد الايجاري للعقارات وشهرها، فقد نص القانون الفرنسي رقم 455/66 في المادة 01/03 منه على أن العمليات الواردة في المادة 01 منه، تخضع إلى شهر تحدد كيفياته عن طريق التنظيم، وهذا من أجل الاحتجاج بها تجاه الغير.

وتمثل التنظيم المذكور في هذه المادة بصدور اللائحة رقم 665/72 الصادرة بتاريخ 1972/07/04 والخاصة بشهر عمليات الاعتماد الايجاري للمنقولات والعقارات.

والملاحظ على هذه اللائحة أنها تضمنت أحكاماً خاصة بشهر عقود الاعتماد الايجاري، أو ما يسمى في الفقه الفرنسي بالشهر القانوني ***"Publicité légale"*** إضافة إلى أحكام خاصة بقيد عمليات الاعتماد الايجاري في حساب المستأجر أو ما يطلق عليه نظام الشهر المحاسبي ***"Publicité comptable"***.

كما يلاحظ على هذه اللائحة وإن كانت قد ميزت بين إجراءات شهر عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات وإجراءات شهر عقود الاعتماد الايجاري للعقارات فإنها اكتفت بتحديد إجراءات الشهر القانوني لعقود الاعتماد الايجاري للمنقولات على اعتبار أن المنقولات كأصل عام لا تخضع لأنظمة الشهر، وهذه لاستحالة تنظيم الشهر في ما يتعلق بالمنقولات لتنوعها وعدم وجودها في مقر ثابت يسمح بحصر الشهر[3]، في حين أحالت اللائحة على أحكام الشهر العقاري العامة فيما يتعلق بشهر عقود الاعتماد الايجاري للعقارات[4].

كما أخضع المشرع الجزائري في الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري عمليات الاعتماد الايجاري بنوعيها (المنقول، العقار) إلى عمليات الإشهار حين نصت المادة 06 من الأمر على:" **تخضع عمليات الاعتماد الايجاري إلى إشهار، تحدد كيفياته عن طريق التنظيم**".

وهذا التنظيم الذي تأخر صدوره إلى غاية 2006 صدر على شكل مرسومين تنفيذيين هما:

- المرسوم التنفيذي رقم 90/06 مؤرخ في 20 فبراير2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.الصادر بالجريدة الرسمية العدد10 لسنة2006.

---

(1) د/ حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.ت ص 11.

(2) تنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري:" **إن العقود الإرادية .... لا يكون لها أي أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية ."**

وراجع في هذا الصدد د/ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع ، الفنية للطباعة والنشرـ الإسكندرية- د.ت ص 168.

(3) محمد كامل مرسي: شهر التصرفات العقارية (التسجيل والعقد)، دار المنشورات القانونية، لبنان 1939، ص19.

(4). بلعزام مبروك ، المرجع السابق، ص100

– المرسوم التنفيذي رقم91/06مؤرخ في 20 فبراير2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.الصادر أيضا بالجريدة الرسمية العدد 10لسنة2006

– إجراءات شهر عقود الاعتماد الايجاري للعقارات:

بناءاً على ما جاء في المادة الأولى الفقرة الثالثة من القانون الفرنسي رقم 455/66. فقد تناولت اللائحة رقم 665/72 المؤرخة في 04جويلية 1972 في مادتيها العاشرة والحادية عشرة الأحكام الخاصة بشهر عقود الاعتماد الايجاري للعقارات.

فالمادة العاشرة (1) تنص على أن العقود المشار إليها في المادة الأولى فقرة ثانية من قانون 1966–عقود الاعتماد الايجاري العقاري– تخضع وجوبيا أو جوازيا بحسب ما تتضمنه من شروط للشهر في سجل الرهون الرسمية طبقا للأحكام الواردة بالمادتين 28و37 من التنظيم الصادر في 1955/01/04 –المتعلق بالشهر العقاري– والتي تسري على العقود من نفس الطبيعة.

ويتضح من نص المادة وجوب خضوع كل عقود الاعتماد الايجاري وما يلحقها من عقود اعتماد ايجاري لاحق لأحكام الشهر العقاري متى كانت واردة على عقار. أما ما ورد في نص المادة من جواز شهر العقد بحسب ما تتضمنه من شروط. فيتجه إلى ما يتضمنه العقد من وعد منفرد بالبيع. ومفاد هذا انه وان كان شهر الإيجار وجوبيا فان شهر الوعد المنفرد بالبيع الذي قد يقترن بعقد الاعتماد الايجاري متروك لشركة الاعتماد الايجاري (المؤجر) حيث لا إلزام عليها بشهره.

ويترتب عن هذه الإحالة إلى أحكام اللائحة الصادرة في 1955/01/04 أن شهر عقود الاعتماد الايجاري العقاري خاضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها عمليات إشهار عقود إيجار العقارات على اعتبار أن المشرع الفرنسي يكيف عقد الاعتماد الايجاري على انه عقد إيجار.(2)

وطبقا للقواعد العامة فان عقود الايجار التي تكون مدتها تتجاوز ال12 سنة تكون واجبة القيد في محافظات الشهر العقاري وهو ما يتوافر دائما في عقود الاعتماد الايجاري العقاري التي تتراوح مددها كما رأينا سابقا بين خمس عشرة سنة وعشرين سنة.

والحال بالنسبة للمشرع الجزائري لا يختلف عن نظيره الفرنسي ذلك أن إحالة المادة السادسة من الأمر رقم 09/96 على خضوع عمليات الاعتماد الايجاري لتنظيم يحدد كيفيات إشهارها وهذا التنظيم (3) أحال بدوره إلى قوانين الشهر العقاري خاصة ما يتعلق بالأمر 74/75 المؤرخ في 12نوفمبر1975 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسومين التنفيذيين له رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25

(1) *Art 10 du dècret N°72-665 du 04 juillet 1972:"Les contrats visès à l'article 1er (02) de la loi précitée du 02 Juillet 1966 sont selon les dispositions qu'ils comportent soumis ou admis a la publicité dans le bureau des hypothéques suivant les modalités fixées pour les contrat de méme nature régis par les articles 28 et 37 du décret susvisé du 04 Janvier 1955"*

(2) – د/ هاني محمد دويدار. النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص194

(3) – المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 2006/02/20 الذي يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة

المتضمن إعداد مسح الأراضي العام والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تسجيل السجل العقاري.

فان عملية إشهار عقود الاعتماد الايجاري تكون خاضعة للقيد في سجلات المحافظة العقارية المخصصة للعقار محل الاعتماد الايجاري طالما أن مدته تتراوح بين 15 و 20 سنة فهي لا تكون نافذة لا بين طرفيها و لا حتى في مواجهة الغير ما لم تتم عملية شهرها.[1]

وترجع الحكمة من وجوب قيد عقود الاعتماد الايجاري للعقارات في فرنسا ضمن سجل الرهون الرسمية إلى ربط المشرع الفرنسي بين شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري و دور الملكية في إطار هذه العملية إذ تعد الضمان الرئيسي. الذي يتقرر لشركة الاعتماد الايجاري لمواجهة مخاطر إعسار المستفيد.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التصرف الذي تكتسب بموجبه شركة الاعتماد الايجاري ملكية العقار محل الاعتماد الايجاري يلزم بداءة شهره حتى يكون نقل الملكية نافذا في مواجهة الكافة. وهذا طبقا لما يعرف في نظام الشهر العقاري بقاعدة الشهر المسبق أو ما يعرف كذلك بمبدأ الأثر الإضافي للشهر ***"Le Principe De L'effet Relatif "***[2]

جزاء تخلف شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري:

حددت المادة 11من اللائحة رقم 665/72 الصادر في 04 جويلية 1972 [3] الجزاء المترتب عن تخلف إجراء شهر عقد الاعتماد الايجاري العقاري فقضت في هذا الصدد انه في شان تطبيق المادة الأولى الفقرة 03 من قانون 1966 يؤدي تخلف الشهر إلى عدم النفاذ طبقا لأحكام الواردة في المادة 30 من لائحة 1955/01/04. و بالرجوع إلى نص المادة 30 هذه. فإن الجزاء المترتب هو عدم الاحتجاج بالعقد غير المشهر في مواجهة الغير وهنا يكمن الفرق بين الجزاء المقرر عن تخلق الشهر بين كل من عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات و عقد الاعتماد الايجاري للعقارات.ذلك أن الجزاء في الأول وفق ما أقرته لائحة 72-665 في المادة الثامنة على أن الجزاء هنا هو عدم نفاذ حق ملكية الشركة المؤجرة (شركة الاعتماد الايجاري) بمعنى انه في حال إفلاس المستفيد و لم تقم شركة الاعتماد الايجاري للمنقول بإجراءات شهر العقد. فإن الجزاء المترتب هو عدم نفاذ حق الملكية أي لا يمكنها استرداد المال المؤجر من التفليسة رغم إمكانية دخولها إلى التفليسة بما لها من حقوق في ذمة المشروع المستفيد (أقساط الأجرة.التعويض المتمثل في الشرط الجزائي في حالة فسخ العقد لعدم الوفاء.)

---

(1) راجع المادة 17 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة و تأسيس السجل العقاري.

(2) تنص المادة 88 من المرسوم63/67:**"لا يمكن القيام باي إجراء للإ شهار في محافظة عقارية .في حالة عدم وجود إشهار مسبق اومقارن للعقد او القرار القضائي."**

راجع في هذا الصدد :حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،دار العلوم للنشر و التوزيع .الجزائر طبعة2000 ص89

(3) *L'art 11du decret n°72-665 du 4 juillet 1972 :"pour l'application de l'article 1er -3 de la loi du 2 juillet 1966 , le défaut de publicité entraine l'inopposabilité aux tiers dans les conditions preveus ;a l'article 30du decret précité du 4 janvier 1955 ".*

بينما يكون الجزاء في حالة عدم شهر عقد الاعتماد الايجاري للعقارات هو عدم نفاذ أحكام العقد في مواجهة الغير دون المساس بالحقوق العينية المقررة للشركة المؤجرة على العقار المؤجر[1]

الشهر المحاسبي *La publicité comptable*

إن كان الشهر القانوني لعقود الاعتماد الايجاري التزام واقع على عاتق المؤجر [2] –شركة الاعتماد الايجاري – دائما فإن المستأجر أيضا ألقت عليه أحكام المرسوم 665/72 المحدد لشهر عمليات الاعتماد الايجاري التزاماً آخر بالشهر وهو ما يعرف بالشهر المحاسبي وهذا من خلال المادة 12 منه.

فهذا التزام تلتزم به المؤسسات التجارية من خلال نشر أو تقديم حساب تشغيلها العام أو ميزانيتها [3] فهذه المؤسسات إذا ما لجأت إلى إبرام عقود الاعتماد الايجاري من اجل الحصول على معدات إنتاجية أو عقارية مخصصة لأغراض مهنية فيجب عليها:

– أن تظهر في حساب التشغيل العام على نحو مستقل أقساط الأجرة المتعلقة بالعقود المذكورة مع التمييز بين عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات و عقود الاعتماد الايجاري العقاري.

– ان تقوّم في ملحق للميزانية وفي تاريخ التصديق عليها مجموع أقساط الأجرة التي لا زالت تشغل ذمتها تنفيذا لعقود الاعتماد الايجاري، وهذا تحت بند أو بندين حسب الأحوال الأول يخص تعهدات الاعتماد الايجاري للمنقولات و الثاني تعهدات الاعتماد الايجاري العقاري.

ويتضح من ذلك أن إلزام المشروع المستفيد بالشهر المحاسبي متوقف على جملة من الشروط:

1–أن يكون المستفيد مكتسبا لصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. ذلك أن غير التاجر لا يلزم بمسك الدفاتر المحاسبية و مراعاة القواعد المحاسبية.

2–ان يكون المستأجر ملزما بنشر أو تقديم حساب التشغيل العام أو الميزانية تجاه المطلع عليها. وإن كان الأصل ان حساب التشغيل العام و الميزانية تعتبر من الوثائق المحاسبية التي لا يمكن للغير الإطلاع عليها إلا بأمر من القضاء تطبيقا لقواعد الاحتجاج بالدفاتر التجارية [4] إلا أن القانون قد يفرض على بعض المنشآت بنشر ميزانيتها أو تقديمها إلى بعض الجهات. كالبنوك التي تكون ملزمة بنشر ميزانيتها. و شركة المساهمة ملزمة بتقديم ميزانيتها إلى مراقب الحسابات و الشركاء والغير من خلال مكتب السجل التجاري. والتزام الشركات ذات الأسهم بتقديمها إلى لجان المشروعات.[5]

كما يمكن تقديم هذه الوثائق اختياريا وغالبا يكون ذلك تلبية لطلب البنوك. عند منح الائتمان إلى المنشأة .

وتجدر الإشارة إلى ان المادة 12من المرسوم 665/72 كانت تشترط ورود الاعتماد الايجاري على المعدات الإنتاجية أو العقارات المخصصة لأغراض إمتهانية. حتى يمكن إخضاعها للشهر المحاسبي دون عقود الإعتماد

---

(1) د/نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ص294 .

(2) راجع المادة 03 من المرسوم 91/06 المحدد لكيفيات إشهار عقود الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

(3)SYLVIE Mery Op Cit n° 28 P7

(4) د/فيضل نادية .القانون التجارية الجزائري (الأعمال التجارية ،التاجر،المحل التجاري) د.م.ج 1994ص137 .

(5) د/ هاني محمد دويدار- النظام القانوني للمستأجر التمويلي ، المرجع السابق ص212.

الايجاري الواردة على المحلات التجارية و المحلات الحرفية و بالتالي أصبحت تسري عليها الأحكام الخاصة بالشهر (أحكام المرسوم665/72 وكذلك القانون 353/83 المؤرخ في 1983/04/30 المعدل لها.).

و تتمثل القيود الواجب إجراؤها في هذا الشأن في:

***قيود خاصة بحساب التشغيل العام :**

– الأصل أنه يجوز للمؤسسة تسجيل النفقات و الفوائد المحققة أثناء السنة المالية مع بيان تاريخها في حساب التشغيل دون ضرورة إجراء القيود المستندة إلى مصدر واحد على نحو مستقل. إلا أن القانون فرض على المستأجر في عقد الاعتماد الايجاري قيد أقساط الأجرة الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري على نحو مستقل مع التمييز بين عقدي الاعتماد الايجاري للمنقولات و الاعتماد الايجاري العقاري.

و يترتب عن هذا الفرض إمكانية معرفة الأعباء المترتبة عن عقود الاعتماد الايجاري و تمييزها عن نفقات الاستغلال الأخرى. فضلا عن إمكانية الوقوف على الأعباء الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات و عقد الاعتماد الايجاري العقاري كل على حدا وترجع أهمية ذلك إلى اختلاف معدلات الإهلاك المالي التي تتبناها شركة الاعتماد الايجاري بوجه عام بين النوعين.

ويتم قيد ذلك في جدول الإيجارات و التكاليف الايجارية كما أن الشهر الإجباري لا يرد إلا على الأقساط المستحقة الأداء كمقابل للانتفاع بالمال المؤجر.[1]

***قيود خاصة بالميزانية:**

نظرا لكون قيد الأعباء المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري لا يستقيم في صلب ميزانية المستفيد (المستأجر) و إنما اكتفى المشرع بفرض قيدها في حساب التشغيل العام. الأمر الذي لا يصبح مفيدا خاصة وأننا نعلم أن عقود الاعتماد الايجاري يمتد تنفيذها في الزمان لعدة سنوات. في حين أن حساب التشغيل العام لا يتضمن بداهة إلا تلك الأقساط التي تم الوفاء بها خلال السنة المالية الجارية ولا يقيد بها أي بيان بأقساط الأجرة التي لم يحل أجلها بعد. وبالتالي فلا مجال لظهور مديونية المستفيد فيما يتعلق بأقساط الأجرة التي لم يحل أجلها بعد في ميزانية المنشأة حيث لا يرد بها أي قيد يتعلق بالاعتماد الايجاري لا في جانب الأصول ولا الخصوم.

ولأجل رفع أي لبس يمكن أن يثور لدى من يطلع على ميزانية المنشأة (المستفيد) بين التقرير بالمديونية بأقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري وبين عدم ثبوتها في بنود الميزانية. نص القانون الفرنسي بموجب المرسوم رقم 665/72 على وجوب قيدها في ملحق للميزانية مع التمييز بين أقساط الأجرة الناشئة عن عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات وعقود الاعتماد الايجاري العقاري، وذلك بعد تقويم ما تبقى من أقساط الأجرة وقت التصديق على الميزانية.[2]

[1] بلعزام مبروك ، المرجع السابق ص105

[2] د /هاني محمد دويدار ، التظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 215.

*- **جـــزاء تخـــلف إجـــراء الشهـــر المحـــاسبي:**

تولت المادة 13 من مرسوم 665/72 الصادر في 04 جويلية 1974 إبراز الجزاء المترتب على مخالفة المستفيد لأحكام الشهر المحاسبي بقولها:" **يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 12 من اللائحة بالحبس مدة تتراوح بين عشرة أيام وشهر والغرامة التي لا تقل عن400 فرنك فرنسي ولا تتجاوز 1000 فرنك فرنسي أو بإحدى هذين العقوبتين، وفي حالة العود يمكن أن بصل الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى سنتين والحد الأقصى للغرامة إلى 2000 فرنك فرنسي.**"

وقد تم تعديل الحد الأقصى للغرامة عدة مرات حتى أصبح الآن يتراوح بين 2500 و 5000 فرنك فرنسي، وفي حالة العود يكون الحد الأقصى للغرامة 10000 فرنك فرنسي ويتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة عند توقيع العقوبة على المشروع المستفيد الذي يخالف أحكام المادة 12 من المرسوم665/72 حيث له أن يحكم بعقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة أو الجمع بينهما.[1]

[1] د/ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق ص300.

المبحث الثاني:الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

نظرا لحداثة عقد الاعتماد الايجاري قانونيا ولتعدد الروابط والعلاقات الناشئة في سبيل وضع هذا العقد موضع التنفيذ، فإن عملية تكييفه وتحديد طبيعته القانونية أمر أثار الكثير من الجدل في أوساط الفقه الفرنسي و إن كان الأمر الظاهر أن جوهر هذه العملية هو تمويل يضمنه حق ملكية الأصل محا الاستثمار الممول.[1]

وإن كانت أغلب التشريعات القانونية العالمية في هذا الصدد كيفت العملية على أنها ذات طبيعة إيجارية لكن الايجار مرتبط بإمكانية تملك المستفيد للمال المؤجَر مما يجعل هذا العنصر من عناصر عقد الاعتماد الايجاري[2]

غير أن النظريات الفقهية في فرنسا وفي محاولاتها لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري قد انقسمت إلى طائفتين متمايزتين كيفت الأولى العقد في إطار العقود المسماة التقليدية (المطلب الأول) في حين تعدت الطائفة الثانية حدود العلاقة القانونية الثنائية الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد وذلك من خلال الطبيعة القانونية على ضوء مكانتها من عملية الاعتماد الايجاري الثلاثية الأطراف (المطلب الثاني).

---

(1) د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص572

(2) راجع في هذا ما صدر عن القضاء اللبناني- قاضي الأمور المستعجلة- بيروت بتاريخ 1998/10/12 مجلة الدراسات القانونية.كلية الحقوق جامعة بيروت العربية العدد الثاني جويلية 2000 ص 359 وما بعدها.

المطلب الأول: عقد الاعتماد الايجاري للعقارات بوصفه من العقود المسماة

وقد تعددت آراء الفقهاء في هذا الصدد لمحاولة إدراج عقد الاعتماد الايجاري ضمن القواعد والأحكام التي أفردها التشريع لعقد من العقود المسماة.

الفــــرع الأول: الاعتماد الايجاري عقــــد إيجــــار مــــالي

تكاد أغلب التشريعات في أوروبا تجمع على تكييف واحد وقاطع لعقود الاعتماد الايجاري على أنها ذات طبيعة إيجارية وهو أيضا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 01 من الأمر رقم 09/96 الصادر في 1996/01/10 والمتعلق بالاعتماد الايجاري.[1]

فعلى الرغم من تعدد القوالب التعاقدية التي يتشكل منها الاعتماد الايجاري إلا أن المشرع الفرنسي عرّفه بصدور قانون 02 جويلية 1966 أنه عقد إيجار يجب فيه السماح للمستفيد بتملك الأصل في نهاية مدة الإيجار.

وقد تبلورت – في أعقاب صدور هذا القانون – نظرية الإيجار المالي لتحديد طبيعة عقد الاعتماد الايجاري القانونية ويتضح من تسمية النظرية أن العقد في الأصل هو عقد إيجار وإنما جوهره يعبر عن علاقة ائتمانية ومالية تربط بين طرفيه (شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد).

وقد أدّى ذيوع هذه النظرية إلى تبنيها من طرف القضاء الفرنسي في أغلب أحكامه القضائية ولعل أبرز حكم في هذا يعود إلى ما قضت به محكمة الاستئناف في ليون على أن الاعتماد الايجاري عقد إيجار طبقا لإرادة المشرع رغم ما تبيّنته المحكمة من غياب الآثار التقليدية لعقد الإيجار في العلاقة الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد وبالتالي لم يكن في وسع المحكمة تفادي ما فرضه المشرع الفرنسي في تكييفه للعقد [2]

وهو أيضًا ما ذهبت إليه الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية باعتبارها عقد الاعتماد الايجاري أساسًا إيجار بغض النظر عن طبيعته المالية وعن طابعه المعقد. [3].

وأكدته كذلك الغرفة الجنائية بإدانة مستأجر بموجب عقد اعتماد إيجاري بارتكاب جريمة خيانة الأمانة [4] تأسيسًا على أحكام المواد 406 و 408 من قانون العقوبات الفرنسي.

---

(1) تنص المادة 01 من الأمر رقم 09/96 :" **يعتبر الاعتماد الايجاري........**

- ....

ـ تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر."

(2) د/هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص 586.

(3) Cass.Com 04 Juillet 1972 Bul.Civil *IV* N°213.

(4) Cass.Crim 14 Fevrier 1979 Gaz.Pal 1979 .2 403

أولا: أسس نظرية الإيجـــار المـــالي

يعتبر هذه النظرية أن الإيجار المقترن بوعد منفرد بالبيع يعد العنصر الجوهري الداخل في تكوين الاعتماد الايجاري أي انه الأداة الرئيسية لترتيب آثاره. ولا يختلف عقد الاعتماد الايجاري في طبيعته القانونية بحسب الأحوال ما إذا كان وارداً على منقول أو على عقار.

تجدر الإشارة إلى أن أول حكم قضائي أقر بالطبيعة الايجارية لعقد الاعتماد الايجارية كان قبل صدور قانون 02 جويلية 1966 [1]. وحتى بعد هذا التاريخ صار تكييف عقد الاعتماد الايجاري على انه إيجار مقترن بوعد بالبيع تكييفا رسميا في فرنسا وحتى في مختلف الدول الأوروبية (ألمانيا، بلجيكا....)

و الملاحظ ان الإيجار في إطار عقد الاعتماد الايجاري ليس إيجارا تقليديا وهو ما يترتب عنه أنه متى كان الوعد بالبيع ضروريا لانتقال ملكية الأصل إلى المستفيد في نهاية مدة العقد يصير هذا الوعد بالبيع ركنا جوهريا في العقد حيث أننا لا نكون بصدد عقد اعتماد إيجاري إذا انتفى الوعد وإنما نكون بصدد عقد إيجار تقليدي.

وبخصوص ما يميز الإيجار أثناء سريان مدة العقد التي ينتفع المستفيد خلالها بالأصل.فيذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الإيجار هو"**ثوب**" الاعتماد الايجاري من حيث الشكل إلا أن جوهره يعبر عن علاقة مالية ليست من قبيل علاقات الائتمان التقليدية

ولقد تمّ استغلال الطبيعة المكملة لقواعد عقد الإيجار حيث يمكن القول عموما أنه تمّ استبعاد أحكام الإيجار المتعارضة مع الطبيعة الائتمانية المحضة للعقد، وتمّ في المقابل تضمين عقد الاعتماد الايجاري من الأحكام ما يتفق مع تلك الطبيعة.

ولجأ أنصار هذه النظرية إلى الطابع المالي للإيجار من أجل تفسير كل تناقض ظاهر بين الطبيعة المالية للاعتماد الايجاري وبين تكييف العقد قانونا أنه عقد إيجار. ذلك أن الاعتماد الايجاري يمثل من الوجهة الاقتصادية قرضاً نقديًا يتمّ إهلاكه واستيفاء فوائده من خلال مدة الإيجار.

وعلى ضوء هذه الحقائق يمكن تفسير الخصائص المميزة لعقد الإيجار في إطار الاعتماد الايجاري. ويجب أن تكون مدة الإيجار غير قابلة للإلغاء حتى ينمّ إهلاك كامل رأس المال الموظف في الصفقة.

ويصبح أيضاً من الطبيعي أن تتحدد قيمة أقساط الأجرة على أساس ما استثمرته الشركة الممولة من رأسمال في سبيل تنفيذ الصفقة.فالأقساط لا تمثل فقط مقابل انتفاع وهي غير قابلة للمراجعة.[2]

ولما كان دور الشركة مقتصر على التمويل، فمن البديهي أن يتمّ إعفاؤها من الالتزامات التي تثقل كاهل المؤجر التقليدي، كما يجب إعفاؤها من المخاطر التي قد تنشأ عن استعمال الأصل داخل المشروع المستفيد.

---

[1] *Tribunal de commerce de LA ROCHELLE 26 juin 1964 JCP 1965 II 14331 bis.note LELOUP.*

[2] بلعزام مبروك ، المرجع السابق ص 65.

ويجد الوعد المنفرد بالبيع مكانة طبيعية في عقد الاعتماد الايجاري لأن ملكية الأصل تمثل ضماناً بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري ضد مخاطر إعسار المستفيد. والمستفيد من جهة أخرى في حقيقة الأمر يوفي بثمن الأصل المؤجر من أقساط الأجرة. ويترتب على ذلك أنه من البديهي بل إنه من العادل السماح للمستفيد بتملك الأصل عند نهاية مدة الإيجار.

وبالتالي تظهر أهمية الإيجار وطابعه المميز في عقد الاعتماد الايجاري من جهة على أنها أساس قانوني لاسترداد شركة الاعتماد الايجاري لأصل رأس المال والحصول على فوائده. ومن جهة أخرى تسمح للمستفيد باكتساب ملكية الأصل المؤجر بصفة مجزأة ومضطردة دون أن يكون لذلك أي انعكاس على مضمون العقد لا من الناحية الاقتصادية ولا من الناحية القانونية، فالعقد في جميع الأحوال هو عقد إيجار. ويؤكد في هذا الصدد الأستاذان ***"BEY"***و ***"GAVALDA"*** أن اكتساب الملكية بصفة مجزأة ومضطردة يتحقق في ذهن المستفيد باعتباره الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، ولا شك أن القول بذلك يهدف إلى الحيلولة دون إمكانية تكييف عقد الاعتماد الايجاري بأنه عقد بيع بالتقسيط احتفظ فيه البائع بملكية الأصل على سبيل الضمان.[1]

وتتمثل عناصر نظرية الإيجار المالي في أن جوهر العقد هو علاقة إيجارية إلا أن الشركة المؤجرة تشتري الأصل أو تقوم ببنائه من أجل التأجير وتبقى مالكة له طوال مدة الإيجار. ويخول العقد للمستفيد حق تملك الأصل في نهاية هذه المدة . وأخيراً يؤخذ في الاعتبار ما تمّ سداده من أقساط الأجرة عند تحديد ثمن تملك الأصل.

فبالرغم من وجود عناصر خارجة عن الإيجار التقليدي إلا أن المشرع الفرنسي كان صريحاً في تكييف عقد الاعتماد الايجاري على أنه إيجار وهو ما مثل حجّة قوية لأنصار نظرية الإيجار المالي.[2]

ثانياً: تقـــدير نظـــرية الإيجـــار المـــالي

أثار موقف وأسس نظرية الإيجار المالي تساؤلا حول مدى إمكانية التوفيق بين الاعتراف بالطبيعة الايجارية للعلاقة واستبعاد جميع آثار عقد الإيجار.فيرى البعض أنه لابأس من الخروج على القاعدة المكملة والاعتداد بدور الإرادات الخاصة في تنظيم جانب واحد من العلاقة على وجه مخالف لحكم القاعدة ،غير ان في مجال الاعتماد الايجاري لوحظ إهدار كلي و نمطي لأحكام عقد الإيجار برمتها أدى إلى تشويه الإيجار فيه مما يحتم إعادة النظر في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري.[3]

والعبرة في الوقوف على الطبيعة القانونية للعلاقة تكون بمدى توافر الأركان الرئيسية لعقد الإيجار فيها من عين مؤجرة ومدة وأجرة. وظاهريا يتضمن عقد الاعتماد الايجاري هذه العناصر فالشركة الممولة تمكن المستفيد من الانتفاع بالأصل العقاري خلال مدة يحددها الاتفاق مقابل قيام المستفيد بالوفاء بأقساط الأجرة لكن ذلك غير كاف لإضفاء الطبيعة الايجارية على العلاقة وذلك لعدم إمكانية التمييز بين عقد الإيجار وعقد البيع بالتقسيط مع

---

(1) BEY & GAVALDA Le Crédit-Bail Mobilier Collection Que Sais-Je ? PUF Paris 1er Edition 1981 P 110.

(2) د/هاني محمد دويدار، النظام القانوني ....،المرجع السابق ص 591.

(3) د/هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ص592 .

احتفاظ البائع بالملكية على سبيل الضمان.أين يمكن أن يأخذ الأصل وصف المبيع وتأخذ الأجرة وصف إقساط الثمن وتكون المدة مدة الوفاء بهذه الأقساط. وعليه فإن تحديد طبيعة الأداءات الناشئة عن العقد وبالتالي تحديد الطبيعة القانونية للعقد يكون على ضوء مقصود الطرفين من هذا العقد.

ومعلوم أن الإيجار تعبير عن استغلال مال عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به بعوض. وهذا ما لا يتوافر في عقد الاعتماد الايجاري حيث لا تكتسب شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل وتحتفظ بها إلا كضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد. ويعني هذا انه في نظر الشركة الممولة لا ينشأ التزام المستفيد بدفع أقساط الأجرة استغلالا عن انتفاعه بالأصل. بل يجد الالتزام سببه في التمويل الذي قامت بمنحه له في صورة دفع ثمن الأصل بالشراء أو دفع تكلفة بنائه، ولقد عبر عقد الاعتماد الايجاري عن ذلك بإعفاء الشركة من كافة المسؤوليات التي قد تترتب عن انقطاع انتفاع المستفيد بالأصل أو تهديده .

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى جواز استغلال قالب الايجار في التعبير عن علاقة ائتمان، فالائتمان بمفهومه الأساسي هو التفاوت الزمني بين أداءين متقابلين ويتضمن الايجار في طياته ائتمانا نظرا للتفاوت الزمني بن مدة الانتفاع بالأصل وتاريخ استحقاق الأجرة. لكن المراد من الايجار في علاقات الائتمان هو تمكين المستأجر من اكتساب ملكية الأصل المؤجر ليس في وقت إبرام العقد وإنما بعد سداد مقابل التملك فالإيجار هو السبيل لاكتساب المستأجر ملكية الأصل المؤجر.

غير أن التسليم بهذا الرأي يترتب عنه عدم جواز تكييف الدفعات النقدية التي يوفي بها المستأجر على أنها من قبيل الأجرة. لان الأجرة تكون مستحقة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وليس من أجل اكتسابها [1]

وعليه تكيف تلك الدفعات على أنها أقساط للثمن طالما أن الغاية من دفعها هي اكتتاب الملكية، وهو ما يصدق في عقد البيع الايجاري "***Contra De Location Vente***"، بخلاف عقد الاعتماد الايجاري حيث لا تعدو أن تكون أقساط الأجرة إهلاكاً لرأسمال الشركة الممولة مع تغطية نفقاتها وتوفيرها هامش ربح، كما يترتب عليه أيضاً عدم جواز اعتبار مدة العقد بمثابة مدة الانتفاع بالعين المؤجرة، بل هي مدة سداد أقساط الثمن في البيع الايجاري ومدة إهلاك رأس المال في الاعتماد الايجاري.

وتجدر هنا الإشارة إلى أن إضفاء قالب الإيجار على عقود الاعتماد الايجاري ذا أهمية بالغة بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري من حيث كون عقد الإيجار يمثل السند القانوني للاحتفاظ بملكية الأصل طوال مدة العقد، ويسمح كذلك بخلق الامتداد الزمني لالتزام المستفيد الرئيسي بدفع أقساط الأجرة باعتباره من العقود المستمرة، كما أنه يحول دون إمكانية تكييف العقد على انه عقد قرض أو عقد بيع بالتقسيط[2]، كما أن هذا القالب يضفي حماية فعالة لشركة الاعتماد الايجاري من خطر تصرف المستفيد في الأصل[3].

---

(1) – د/هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي.المرجع السابق. ص595

(2) حيث يكيف عقد الاعتماد الايجاري على انه إيجار يحول دون خضوع شركة الاعتماد الايجاري في فرنسا لأحكام القانون رقم1010/66 المؤرخ في 28ديسمبر1966، والذي يهدف إلى رد الفائدة الاتفاقية الربوية إلى حدود معقولة فيما يتعلق بعقود القرض والبيع بالتقسيط، راجع في هذا، د/محمد دويدار، المرجع نفسه ص 597

(3) طبقاً لأحكام المادة 408 من قانون العقوبات الفرنسي يعتبر عقد الإيجار من عقود الأمانة وبالتالي فأي تصرف للمستأجر في الأصل المؤجر يعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

وما يؤيد موقف أنصار نظرية الإيجار المالي هو تطبيق أحكام المرسوم رقم 960/53 المؤرخ في 30سبتمبر 1953 على عقود الاعتماد الايجاري العقاري في فرنسا، حيث تتضمن هذه اللائحة المذكورة أحكامًا خاصة بإيجار العقارات التي تخصص لمزاولة الأعمال التجارية .بمفهومها القانوني فيما يسمى بالإيجار التجاري، وتتعلق أحكامها بالنظام العام لما توفره من حماية لمستأجري العقارات الخاضعة لها.

وقد استبعد المشرع الفرنسي في قانون455/66 المؤرخ في 02جويلية1966 تطبيق الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الثالثة من المرسوم960/53 على عقود الاعتماد العقاري، وتسمح الفقرتان للمستأجر طلب فسخ عقد إيجار العقار بصفة دورية كل ثلاث سنوات، ويرجع سبب استبعاد تطبيقها لم يترتب على طلب الفسخ الدوري من انقطاع الإهلاك المالي لرأسمال الشركة. [1]

وبين اخذ ورد في أوساط الفقه الفرنسي حول خضوع عقود الاعتماد الايجاري العقاري لأحكام المرسوم 960/53 أو عدمه على اعتبار أن أحكام هذا المرسوم تمثل قواعد خاصة ترد على الإيجارات التقليدية للعقارات المخصصة لأغراض تجارية، ولا تسري على عقود الاعتماد الايجاري العقاري لأن الإيجار هنا إيجار مالي وليس تقليدي، فقد أُختبر القضاء الفرنسي في هذا اختباراً جدياً في إحدى القضايا حيث رفضت محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ24فبراير1977 تطبيق أحكام المادة28 من المرسوم960/53 على عقد الاعتماد الايجاري العقاري محل التزاع، تأسيساً على عدم خضوع العقد لأحكام هذا المرسوم لما يتسم به من خصائص مميزة في عقود الايجار التي يتضمنها المرسوم كما أخذت المحكمة بدفع الشركة الممولة من حيث أن أحكام المرسوم تعد أحكاماً خاصة ببعض أنواع الإيجارات وليست من قبيل القواعد العامة.

غير أن محكمة استئناف باريس وبعد طعن المستفيد في الحكم المشار إليه ذهبت في حكمها الصادر في24فبراير1978، إلى عكس ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية، استناداً إلى الطبيعة الايجارية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري وما ذهب إليه المشرع من استبعاد فقرتين من نصوص المرسوم960/53 مما يستوجب معه تطبيق سائر أحكام المرسوم الأخرى على العقد.

ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية، حكمت بعدم خضوع عقد الاعتماد الايجاري العقاري لأحكام المرسوم960/53، استناداً على أن العقد يرمي إلى اكتساب المستفيد لملكية العقار مقابل الوفاء بالدفعات النقدية الممتدة في الزمان.[2]

كما أيدت محكمة النقض ما ذهبت إليه محكمة باريس الاستئنافية في حكمها الصادر بتاريخ25 أفريل1979 من عدم جواز تطبيق أحكام مرسوم 1953 على عقود الاعتماد الايجاري العقاري [3] لأنه بالرغم من أن جوهر العقد إيجار العقار إلا أنه يعبر عن علاقة تمويل للاستثمار يرمي المستفيد من ورائها إلى تحقيقه دون الاضطرار إلى

---

[1] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص599.

[2] Cass- civil;10juin1980,dailoz 1980, jurispredence. 566. note guyon etj.c.p 1981 II 19655 note bey.

[3] Cour d'appel de pari, 16^{0}chambre 1.25 avril 1979.

تمويله بمصادر ذاتية، مما يتعين معه اعتبار أقساط الأجرة مقابل تمكين المستفيد لتملك العقار مع دفع ثمن له لا يتجاوز قيمته المتبقية الرمزية.

وفي الأخير يمكن إذن القول أن القضاء الفرنسي قد انتصر لنظرية الإيجار المالي فيما يتعلق بتحديد مدى سريان أحكام المرسوم960/53 على الاعتماد الايجاري العقاري، فالعقد من الوجهة القانونية عقد إيجاري لكنه ذو طابع مالي يحول دون تطبيق أحكام المرسوم المذكور عليه. [1]

الفرع الثاني: نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان

رغم أن التمويل كظاهرة اقتصادية أشمل وأعم من القرض الذي لا يعدو ان يكون سوى صورة من صور التمويل، إلا أن الفقه يميل إلى تكييف عقود التمويل على اختلاف صورها على أنها من قبيل عقود القرض التي ينظمها المشرع الفرنسي ضمن العقود المسماة.

و لم يخرج عقد الاعتماد الايجاري عن تلك المحاولات لتحديد طبيعته القانونية، إذ أنه من المتفق عليه أن الغاية الجوهرية من هذه العقود تتمثل في استثمار محدد للمستفيد.

أولاً: أسس نظـــرية القرض

يعتبر الأستاذ "***CALON***" واضع دعائم هذه النظرية، حيث يذهب إلى أن عقد الاعتماد الايجاري عبارة عن قرض تمنحه شركة الاعتماد الايجاري إلى المستفيد، ويتقرر لها الاحتفاظ بملكية الأصل العقاري لضمان استرداد القرض، في حين يتقرر للمستفيد الانتفاع بالأصل بمقتضى عقد إيجار، غير أن دور الإيجار دور تبعي وثانوي لا يرقي أن يكون طابعه هو المضفى على عقد الاعتماد الايجاري.

ويوجز الفقيه فكرته في العبارة الآتية: "**إن مهمة شركة الاعتماد الايجاري لا تكمن مطلقاً في تملك الأصل لأجل تأجيره، وإنما في إقراض النقود مقابل تملك الأصل على سبيل الضمان**".

فمن خلال تفسير الأحكام الاتفاقية لعقد الاعتماد الايجاري، يتضح أن الشركة الممولة لا تتملك الأصل إلا على سبيل الضمان وبالتالي فهي تزيل عن كاهلها كافة تبعات الملكية أو الانتفاع بالأصل.

ويتعارض ثمن الاعتماد الايجاري تعارضاً صارخاً مع المفهوم المبدئي للإيجار، الذي يجعل من الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة، فالدفعات التي يلتزم المستفيد بدفعها طوال مدة العقد، وأحياناً حتى قبل بدء انتفاعه بالأصل، إنما تمثل في الحقيقة ردّ ثمن الأصل الذي أوفته شركة الاعتماد الايجاري على سبيل القرض، تضاف إليه أجرة لا تمثل مقابل انتفاع المستفيد بقدر ما هي فائدة أو ثمن توظيف رأسمال الشركة الممولة، ويتم تحديد ثمن الاعتماد الايجاري عن طريق معادلة مالية لا تأخذ في الاعتبار القيمة الايجارية للأصل.

وحالما تستوفي الشركة الممولة مبلغ القرض، لا يصبح للضمان المقرر لها أي جدوى فتمنح للمستفيد إمكانية تملك الأصل في نهاية مدة العقد.

---

[1] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص604.

وإن كان الأساس القانوني الذي بنى عليه الأستاذ "***CALON***" النظرية سليم، إلا أن عرض الفكرة أصابه بعض القصور خاصة فيما يتعلق بطبيعة القرض، وطبيعة الضمان المقرر للشركة ومكانته من بين أحكام الحقوق العينية، كما ان فكرة القرض كما صاغها رائد النظرية لا تسمح بتفسير الخيار الثلاثي المقرر للمستفيد، فهي إن فسرت تملك الأصل إلا أنها لا تفسر ردّ الأصل للشركة أو تمديد الايجار.[1]

لذلك أشار الفقيه "***GIOVANOLI***" أن الخيار الثلاثي لا يكون مقررا للمستفيد في ممارسات جميع شركات الاعتماد الايجاري في مختلف الدول، وبالتالي لا يمكن اعتباره من العناصر الجوهرية لتكييف عقد الاعتماد الايجاري[2] إضافة إلى انه في حالة تملك المستفيد للمباني تطبيقاً لأحكام الالتصاق العقاري لا يتضمن العقد خياراً ثلاثيا لفائدة المستفيد حيث لا فائدة إليه.

ويتمثل جوهر العملية إذن في قيام الشركة الممولة بإقراض مبلغ من النقود للمستفيد الذي يلتزم برده في صورة أقساط نقدية، حيث لا تجد شركة الاعتماد الايجاري أحسن من ملكية الأصل كضمان لاسترداد مبلغ القرض، بينما يحتفظ المستفيد بالانتفاع به.

ولتحقيق ما يرمي إليه الطرفان تتضافر أربع أعمال قانونية تتمثل في:

1- قيام بائع الأصل ببيعه للمستفيد.
2- إقراض شركة الاعتماد الايجاري مبلغ من النقود للمستفيد.
3- توكيل المستفيد شركة الاعتماد الايجاري في دفع المبلغ المقترض إلى البائع.
4- قيام المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري مع احتفاظه بالحيازة والانتفاع.

إلا أن هذه الأعمال القانونية لا تظهر كما هي عليه في الواقع العملي، وإنما تتعرض لعملية احتزال لا تغير من الأمر شيئاً، فالمبلغ النقدي مصيره أن يستلمه البائع، وحق ملكية الأصل مآله أن تكتسبه الشركة الممولة، ويمكن تحقيق هذين الأثرين من خلال عقد بيع يربط مباشرة بين البائع (المورد) وشركة الاعتماد الايجاري دون الحاجة إلى مرور المبلغ أو ملكية الأصل بذمة المستفيد [3]

وعلى ضوء ذلك، لا يكون حق ملكية الأصل سوى ضمان لاسترداد القرض واستيفاء نفقات الشركة الممولة واستحقاق هامش الربح، وبالتالي فإنه من البديهي أنه مع الوفاء بتلك المبالغ (الأقساط) لا يبقى للضمان جدواه، مما يتعين معه استرداد المستفيد لملكية الأصل في نهاية العقد، إلا أنه ونظراً لأسباب ضريبية ومحاسبية من جهة وخشية تكييف العقد على أنه بيع ايجاري، أو بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان من جهة أخرى، تلجأ شركة الاعتماد الايجاري إلى منح المستفيد خياراً ثلاثياً بدلاً من الاتفاق على انتقال ملكية الأصل إليه بقوة القانون.

---

[1] GIOVANOLI Op. Cit. $n^0$330, p258.

[2] جدير بالذكر ان دراسة الفقيه للاعتماد الايجاري لم تنصب على قانون وضعي وحيد، وإنما كانت دراسة مقارنة بين عدة تشريعات غربية: فرنسا، ألمانيا، بلجيكا، إيطاليا، سويسرا، بريطانيا، الولايات المتحدة الأمريكية.

[3] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني للإيجار التمويلي، المرجع السابق، ص609.

ويترتب على ذلك أن الثمن الذي يتفق عليه الطرفان كمقابل لتملك الأصل هو في حقيقة الأمر آخر قسط لمبلغ القرض، تزول بمجرد الوفاء به أهمية الضمان بالنسبة للشركة الممولة، ويمكن تفسير الخيار الثلاثي على ضوء هذه الحقيقة، فيكون خيار تمديد العقد إهلاكاً للقيمة المحاسبية للأصل، أما خيار ردّ المستفيد للأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري فتكون بصدد وفاء بمقابل لذلك القسط الأخير من القرض.

ثانيا: تقدير نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان

وجه أنصار نظرية الايجار المالي عدة انتقادات لمحاولات تكييف عقد الاعتماد الايجاري على انه قرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان، فيرى هؤلاء ان القرض قد يعين على تحليل العقد من الوجهة الاقتصادية لكن لا يمكن ان تحدد الطبيعة القانونية على أساسه، كما لا يمكن القول بقيام المستفيد بنقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري على سبيل الضمان، لأن سريان العقد لا يبدأ إلا من وقت تملك الشركة للأصل مما لا يصح معه القول أن المستفيد ينقل للشركة مالاً هو مملوك لها، إضافة إلى أن الاعتماد الايجاري لم يدرج ضمن تنظيم القواعد العامة في القانون الفرنسي للتأمينات العينية.

كما لا يمكن إغفال مركز المستفيد كمستأجر للأصل، رغم الدواعي التي تملي تمكنه من تملك الأصل في نهاية مدة العقد ولا يجوز إنزال حق الملكية إلى مصاف التامين العيني، ذلك ان إجبار شركة الاعتماد الايجاري على الاحتفاظ بالملكية رغم سداد المستفيد بكامل أقساط الأجرة أمر يتعارض مع المفهوم المبدئي للتأمين العيني الذي ينقضي حتماً مع انقضاء الدين المضمون به.

إن من مزايا نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان أنها تبرر الدور المنوط بحق الملكية في إطار الاعتماد الايجاري، وكذلك تفسر تحمل المستفيد لكافة الأعباء والمخاطر الناشئة عن الانتفاع بالأصل، إلا أن ما يعيبها هو تحديد طبيعة الروابط القانونية الناشئة بين طرفي العقد، ففي فكر الأستاذ "***CALON***" نعود إلى قالب الإيجار لتفسير مركز المستفيد من الانتفاع بالأصل، إلا أن للإرادات الخاصة دورها في تهيئة عقد الايجار ليصير ملائماً لعلاقة الائتمان مما يجعلنا نقترب إلى حد كبير من نظرية الايجار المالي في تفسير الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، أما الأستاذ "***GIOVANOLI***" فلم يحدد على وجه الدقة طبيعة مركز المستفيد فجعله في مركز شبيه بالمنتفع بالأصل، كما أن قوله أن المستفيد يقوم بنقل ملكية الأصل إلى الشركة يجعل من هذا المستفيد يقدم ضماناً غير حيازي إلى أن يكتمل وفاؤه بمبلغ القرض، ويتبين من ذلك أن المستفيد كان ليبرم عقد البيع مع البائع مباشرة لولا اختزال الأعمال القانونية التي يشهدها الاعتماد الايجاري مما أدى إلا ارتباط الشركة الممولة مباشرة بالبائع بموجب عقد البيع، هذا الاختزال الذي يعتبر مصدر انعدام الروابط المباشرة بين والمستفيد والبائع يمثل غاية مقصودة في ذاتها لما في ذلك من تهديد للضمان المقرر لشركة الاعتماد الايجاري، التي تحرص دائماً على الهيمنة على رجوع المستفيد على البائع بضمان العيوب الخفية، وذلك عن طريق منحها حق الرجوع بواسطتها وبتحديد نطاق

الرجوع المقرر للمستفيد، حيث أن هيمنة الشركة الممولة على رجوع المستفيد على البائع بالضمان لم يكن ليتوافر لها لولا انعدام الروابط المباشرة أصلاً بين البائع والمستفيد.[1]

و فيما يتعلق بتفسير تمديد عقد الاعتماد الايجاري بأنه إهلاك للقيمة المحاسبية الحقيقية للأصل فهو تفسير قد يكون مقبولاً في القروض التي يجدد فيها العقد ثمناً لتملك المستفيد للأصل في نهاية العقد. غير أن عقود الاعتماد الايجاري العقاري التي تسمح للمستفيد باكتساب ملكية العقار بموجب وعد منفرد بالبيع غالباً ما تحدد ثمن التملك بالفرنك الواحد الرمزي [2]. فإذا قرر المستفيد تمديد عقد الايجار فإنه من العسير تفسير ذلك بإهلاك الفرنك الرمزي عن طريق ما يوفي به المستفيد من أجرة على مدى عام أو عامين.

أما تفسير رد الأصل على أنه وفاء بمقابل فمن الناحية القانونية يعتري هذا التفسير عيب جوهري، لأن الوفاء بمقابل يفترض نقل ملكية مال مملوك للمدين إلى الدائن على سبيل الوفاء بالدين و هو ما لا يمكن أن يتحقق في عقد الاعتماد الايجاري حيث تكون الشركة الممولة أو الدائن مالكاً للأصل وقت وفاء المستفيد (المدين) بالقسط الأخير من الدين أي عند نهاية مدة العقد.

و يمكن القول في الأخير أن نظرية القرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان يعتريها شيء من القصور من الناحية القانونية و إن كان لها فضل كبير في إبراز الأركان الأساسية لعقد الاعتماد الايجاري من تمويل و ملكية على سبيل ضمان و الانتفاع، إلا أنها لم توفق في محاولاتها لتحديد طبيعة الروابط الناشئة بين طرفي العقد. و عليه يمكن القول أن التمويل ركن جوهري في عقود الاعتماد الايجاري ، يضاف إليه ركنان أساسيان هما الملكية كضمان و الانتفاع بأصل

حيث يثور تساؤل حول مدى تفاعل هذه الأركان فيما بينها للوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقد [3]

الفرع الثالث: نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان:

لم يكن القضاء الفرنسي – وقت ظهور عمليات الاعتماد الايجاري وتنظيمها قانوناً – يُقر للبائع الذي احتفظ بملكية المبيع على سبيل الضمان لاسترداده من تفليسة المشتري. و هو ما قرره لاحقاً تشريع فرنسي أسوة بالتجربة الألمانية خاصةً [4]. و هذا بموجب القانون رقم 335/80 بتاريخ 1980/05/12. و قد ترتب على هذا أن جانباً من الفقه لم بعد يرى في الايجار المقترن بوعد منفرد بالبيع تعبيراً صادقاً عن نية طرفي العقد. بل أصبح يعتبره قالباً يُقصد به ستر عقد البيع الذي يحتفظ فيه البائع بملكية المبيع على سبيل الضمان.

و انتهاجا للطريقة نفسها في دراسة النظريات السابقة سنحاول إبراز أسس نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان ثم نتعرض لأبرز ما وجهه الفقهاء و على رأسهم أنصار نظرية الايجار المالي من انتقادات لهذه النظرية.

---

[1] د/هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص616.
[2] د/ نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق ص 204
[3] د/هاني محمد دويدار ، المرجع نفسه ، ص 619
[4] د/ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للإئتمان ، المرجع السابق ، ص 41

أولاً: أسس نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان

ينطلق أنصار هذه النظرية في بناء نظريتهم من التشابه الكبير بين عمليتي الاعتماد الايجاري و البيع بالتقسيط من الوجهة الاقتصادية على اعتبار أن المستفيد يلتزم بدفع أقساط نقدية خلال مدة محددة و يتقرر له عند نهايتها تملك هذا الأصل محل العقد ما يدل على أن نقل الملكية إلى المستفيد كان في منظور طرفي العقد ابتداء و لم تحتفظ الشركة بالملكية إلا على سبيل الضمان.

و يُعرف البيع بالتقسيط على أنه بيع يتعهد فيه البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد في حين يتعهد المشتري بدفع الثمن في صورة دفعات متعاقبة أي أقساط دولية شهرية أو سنوية[1]، أما شرط الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان فهو ما يمتنع بمقتضاه البائع عن نقل ملكية المبيع إلى المشتري و يحتفظ بها إلى حين استيفاء آخر قسط من أقساط الثمن.

و في أول طرح أمام القضاء في هذا الموضوع أثار سنديك تفليسة المستفيد الشك حول طبيعة العقد و هذا بالنظر إلى ارتفاع قيمة أقساط الأجرة التي تتجاوز القيمة الايجارية للأصل و تقترب من ثمن تملكه. و استند في ذلك للادعاء بوجوب تكييف عقد الاعتماد الايجاري على انه بيع بالتقسيط تحتفظ فيه الشركة الممولة بالملكية على سبيل الضمان إلا أن المحكمة [2] رفضت الاستجابة لطلب السنديك حيث ذهبت إلى أن العقد في جوهره عقد إيجار اقترن بوعد منفرد بالبيع. ولا يعتبر ارتفاع قيمة أقساط الأجرة دليلا على طبيعة العقد لأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار تخلف المزايا الاقتصادية الضريبية التي تتقرر للمستفيد.

كما استند جانب من أنصار هذه النظرية على كيفية تحديد أقساط أجرة الاعتماد الايجاري في تحديد طبيعة الدفعات النقدية التي يلتزم المستفيد بالوفاء بها حيث يرى انه ليس هناك ما يمنع من التصرف في العقار مقابل ثمن يقل عما كان يجب على المستفيد الوفاء به على ضوء قيمة العقار السوقية. ولا يكون ذلك إلا بالنظر إلى القيمة المحاسبية للعقار وفق ما سجلتها حسابات شركة الاعتماد الايجاري، وفي هذه الحالة فان أقساط الأجرة لا تقابل الانتفاع بالعقار بل ان شقا منها يعد وفاءا بقيمة العقار الأمر الذي يجعل العقد في الحقيقة بيعا بالتقسيط وليس إيجارا.

كما يشير البعض إلى التشابه الكبير بين الاعتماد الايجاري اللاحق وبيع الوفاء هذا الأخير الذي يتضمن اتفاقا على منح البائع حقا بالاسترداد بمقتضاه يستطيع البائع استرداد المبيع مقابل رد الثمن إلى المشتري إضافة إلى رد المصروفات التي تكبدها المشتري بمناسبة العقد [3]. وفي عقد الاعتماد الايجاري اللاحق يستوفي المستفيد ثمن بيع الأصل من شركة الاعتماد الايجاري ويتخلى بصفة مؤقتة عن ملكية الأصل، وإذا قام المستفيد بإعمال خيار الشراء

---

[1] د/ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائمان ، المرجع السابق ، ص 40

[2] Tribunal de commerce LA ROCHELLE. 26juin 1964

[3] – هذا النوع من البيوع ينضم في التشريع الفرنسي بموجب المادة 1659من التقنين المدني اضافة الى المادة 1673التي حددت المصروفات التي يلتزم البائع بردها إلى المشتري

فانه يكون بذلك قد طالب باسترداد ملكية الأصل عند نهاية مدة العقد بعدما أو في للشركة بثمن الشراء وكذا المصروفات التي تكبدتها الشركة بمناسبة إبرام العقد.

ثانيا: تقدير نظرية البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان.

أقام أنصار هذه النظرية تكييفهم لعقد الاعتماد الايجاري على انه بيع بالتقسيط استنادا على اتجاه نية طرفي العقد إلى نقل ملكية الأصل إلى المستفيد ليس ابتدءا وفور إبرام العقد وإنما عند استيفاء الشركة الممولة لكافة أقساط الثمن. أي أن نية نقل الملكية تكون عند الإبرام بينما تحققه يتأخر إلى وقت سداد كامل الثمن.

ولذلك رد على هذا الانتقاد اتجاه نية الطرفين في عقد الاعتماد الايجاري إلى نقل ملكية الأصل إلى المستفيد ابتدءا. وإنما يقتصر الأمر على تمكين المستفيد من تملك الأصل إذا ما أبدى رغبته عند نهاية مدة العقد والدليل على صحة ذلك انه في حالة رفض المستفيد تملك الأصل واختياره إما لرد الأصل إلى الشركة –خاصة إذا ما صادف الأصل معدل اضمحلال اقتصادي حاد يفرض على المستفيد العزوف عن تملكه– أو اختار تمديد مدة العقد و الانتفاع بالأصل. فإننا نكون أمام فرض يستحيل القول معه باتجاه نية الطرفين إلى نقل الملكية إلى المستفيد.

و بالتالي تمثل وجه النقد الرئيسي لهذه النظرية في وجوب إعلان المستفيد لرغبته في تملك الأصل أي ان انتقال الملكية يحتاج إلى إعلان إرادي من جانب المستفيد وقت إبرام العقد. فبغض النظر عما إذا كان نقل الملكية معلق على شرط واقف أو معلق على شرط فاسخ أو مضاف إلى اجل واقف فإنه يستند دائما إلى الإرادة الأصلية التي أنشأت العقد، وإذا كان انتقال الملكية متوقف على إعلان إرادي لاحق لإبرام العقد فإنه لا يستند إلى تلك الإرادة الأصلية ولا يمكن إذن تكييف العقد انه بيع بالتقسيط احتفظت فيه الشركة (البائع) بالملكية على سبيل الضمان.

وبعبارة أخرى فإن الملكية تنتقل–في عقد البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية –إلى المشتري بقوة القانون طالما أن المشتري قد أوفى بكامل أقساط الثمن وذلك أثر تلقائي استنادا إلى إرادة الطرفين الأصلية.

وإن كان هذا قد يبدو محققاً في حالة انتقال ملكية المباني المقامة على ارض مملوكة للمستفيد عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري العقاري أو في حالة انتقال ملكية العقار على إثر انقضاء الشركة المدنية العقارية إلا أن انتقال الملكية في هذين الفرضين وإن كان غير متوقف على إعلان إرادي من طرف المستفيد إلا أنه لا يستند إلى إرادة المتعاقدين الأصلية. لأن الانتقال في الفرض الأول بقوة القانون تطبيقا لأحكام الالتصاق العقاري المنظمة وفق قواعد القانون المدني العامة. وفي الفرض الثاني تطبيقا لأحكام تصفية الشركات في القانون التجاري. ويترتب عن ذلك أن الإرادة الأصلية لا تفضي إلى نقل الملكية إلى المستفيد لا ابتدءا فور برام العقد ولا انتهاء عند انقضاء مدة العقد.

إضافة إلى ذلك يفترض ورود شرط الاحتفاظ بالملكية في عقد البيع ان يكون المبيع ملكا للبائع وقت إبرام العقد بل هذا من موجبات عقد البيع على اعتبار انه أهم تصرف ناقل للملكية و إلا أصبحنا أمام تطبيق أحكام بيع ملك الغير. وتجدر الإشارة أنه إذا افترضنا تكييف عقد الاعتماد الايجاري أنه عقد بيع فيكون بيعا لملك الغير لأن

الشركة الممولة لا تكون مالكة للأصل وقت إبرام العقد، بل حتى في حالة بناء العقار يكون البيع بيعا لعقار يراد بناءه وهو ما ينظمه التقنين المدني الفرنسي بنصوص خاصة [1]

أما فيما يتعلق برأي بعض أنصار هذه النظرية من تقارب شديد بين الاعتماد الايجاري اللاحق وبين بيع الوفاء، فالملاحظ ان في بيع الوفاء تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري معلقة على شرط، فالبيع يتمثل في استعمال البائع لحق الاسترداد المقرر له، مما يترتب عليه زوال ملكية المشترى بأثر رجعي وكأنه لم يتملك المبيع أصلاً، أما في عقد الاعتماد الايجاري اللاحق تنتقل ملكية الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري باتة غير معلقة على أي شرط، وبالتالي فإن المستفيد عند استعماله لخيار الشراء يكتتب ملكية الأصل من ذلك الوقت دون أن يرتد هذا الأثر إلى تاريخ عقد الاعتماد الايجاري اللاحق.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يضع مدة خمس سنوات كحد أقصى يجوز فيها للبائع استعمال حقه بالاسترداد في بيع الوفاء وهذا من تاريخ إبرام العقد، ولا يجوز للطرفين الاتفاق على مدة تجاوز هذا الحد وإلا وجب إنقاص المدة إلى خمس سنوات، وعلى ضوء حكم القانون هنا فإنه يمكن القول أن نية الطرفين في عقد الاعتماد الايجاري لم تتجه إلى تخويل المستفيد حق استرداد ملكية الأصل في إطار عقد البيع بالوفاء المبرم بينهما خاصة وأننا نعلم أن عقود الاعتماد الايجاري اللاحق الواردة على العقارات تتجاوز مدتها الخمس سنوات المنصوص عليها كحد أقصى في بيع الوفاء.

---

[1] راجع في هذا الهامش رقم 02 د/ هاني محمد دويدار – النظام القانوني......المرجع السابق ص626

المطلب الثاني: تكييف عقد الاعتماد الايجاري في إطار تعدد الروابط القانونية

معلوم كما سبق ورأينا أن عقد الاعتماد الايجاري يشهد تعدد الروابط التعاقدية التي تفرض وجودها عملية الاعتماد الايجاري بوجه عام، فتتعدد هذه الروابط بين طرفي العقد (الشركة الممولة والمستفيد) بما في ذلك من وكالة، إيجار، وعد منفرد بالبيع أو الإيجار، شركة، إيجار بنائي أو حكري، كما قد تنشأ هذه الروابط بين شركة الاعتماد الايجاري والغير (المورد) كالبيع، المقاولة، التأمين (على اعتبار أن الشركة مستفيد من الاشتراطات التي تتضمنها عقود التامين)، الكفالة، وقد تنشأ أخيراً بين المستفيد والغير: المقاولة، التأمين.

ونظراً لهذا الكم الهائل من الروابط فإن بعض الفقه رأى عدم صحة المنهج المتبع في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري بمعزل عن تلك الروابط العقدية.

وقد انصب اهتمام جانب من الفقه على العلاقة العقدية الرئيسية، أي تلك الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد، فاعتبر عقد الاعتماد الايجاري عقداً مركباً[1]، في حين تعدى جانب آخر الحدود الضيقة للعلاقة الثنائية القائمة بين طرفي العقد إلى إبراز عناصر التفاعل بين مختلف الروابط الناشئة بين جميع الأطراف وفق ما وصف بمركب العقود.[2]

الفرع الأول: نظريـــــة العقد المركب

يعرف العقد المركب من الناحية القانونية أنه ذلك العقد الذي لا يتحدد محله بتقديم عدة خدمات، حيث تصلح كل خدمة منها ان تكون محلاً لعقد مستقل، ولا يؤثر في ذلك مدى اعتبار كل عقد من العقود المعبرة عن مختلف هذه الخدمات عقداً مُسمَّى أو عقداً غير مُسمَّى، وإن كان للأمر تأثيره على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد المركب خاصة إذا لم يكن هناك خدمة رئيسية تمكن القاضي من الوقوف عليها.

إما إذا لم يكن محل الاتفاق وارداً على جملة خدمات تصلح كل منها لأن تكون محلاً مستقلاً لعقد، فإننا نكون بصدد ربط بين قوالب عقدية متعددة من أجل ترتيب آثار عدة عقود مسماة على العد رغم انه يقتصر على تقديم خدمة وحيدة، مما يدخلنا في نطاق العقد غير المُسمَّى والذي يخضع للقواعد العامة للعقود والالتزامات.[3]

وعليه فإذا كانت نية الطرفين متجهة إلى تطبيق الأحكام المختلفة للعقود المسماة الداخلة في تكوين العقد، فإن العمل بها يكون من باب تطبيق شروط اتفاقية وليس من قبيل تطبيق قواعد قانونية ملزمة، فالعبرة في تكييف العقود تكون بحقيقة الأشياء وليس بمسميات الأطراف.

---

(1) تزعم هذا الرأي الفقيه الفرنسي "CHAMPAUD" بعرض فكرته في مقالة منشورة عام 1965 بعنوان "Le leasing"

(2) رائد هذا الاتجاه هو "RESSIE" في مؤلفه عن مركب العقود :"Les groupes de contrats" عام 1975.

(3) العقد المسمى عقد يتخذ أحد أوصاف ثلاثة: غما ان يكون تحليلاً غير مسمى"innomè- Décomposition" أي انه مجرد شق من احد العقود المسماة، وإما أن يكون تركيبيً غير مسمى "innomè-Alliage" أي توليفة من عدة عناصر لعقود مسماة، وإما ان يكون تحديثاً غير مسمى "innomè- Creation" أي عقداً يتضمن عناصر تكييف جديدة لا تشملها العقود المسماة.

وبالتالي فإن عملية تكييف العقد المركب يجب أن تعتمد على تحديد الخدمة الرئيسية في نظر العاقدين من بين الخدمات المتعددة التي يعبر عنها العقد المركب، وتطبيق الأحكام الخاصة بالعقد المسمى المعبر عن تلك الخدمة الرئيسية دون غيرها، ومعنى ذلك وجود عقد رئيسي وعقود تبعية أو ثانوية أخرى وكلها يشملها اتفاق واحد[1].

أولاً: أسس نظرية العقد المركب:

تسعى هذه النظرية في تحديد طبيعة عقد الاعتماد الايجاري من خلال مفهومه الضيق، أي تلك العلاقة العقدية الناشئة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد، ولذلك فلا مجال للقول بثلاثية أطراف عقد الاعتماد الايجاري، بمعنى أننا لا نكون بصدد عقد وحيد يربط بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد والمورد أو المقاول، حيث أن عقد الاعتماد الايجاري يضم عقدين متميزين هما: الاعتماد الايجاري/ عقد البيع أو المقاولة، بل ان استقلال العقدين غاية يسعى إليها الطرفان، ذلك ان القول بارتباط العقدين عضوياً أو صهرهما في عقد واحد يجعل من وجود أو بقاء أحدهما سبباً لوجود وبقاء الآخر، مما يترتب عليه زوال عقد الاعتماد الايجاري العقاري أو فسخه بسبب عدم إبرام عقد البيع أو فسخه والعكس صحيح، وهي آثار يحاول الأطراف تجنبها.

وكذلك في فرض بناء العقار يستقل عقد مقاولة إنشاء المباني عن عقد الاعتماد الايجاري العقاري سواء ابرمه المستفيد باسمه الشخصي بوصفه مقاولا في علاقته بالشركة الممولة أو أبرمه باسمها بوصفه وكيلاً عنها.

ومع هذا يلاحظ انه أحيانا يقوم البائع بتوقيع عقد الاعتماد الايجاري العقاري على جانب كل من المستفيد وشركة الاعتماد الايجاري. وكذلك كثيراً ما يكون مقاول إنشاء المباني طرفاً في الاتفاق التمهيدي في حالة بناء العقار، إلا ان الأمر لا يعني ثلاثية أطراف عقد الاعتماد الايجاري أو الاتفاق التمهيدي، فالعقد أو الاتفاق لا يبرم إلا بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد، وتوقيع البائع أو المقاول فمن شانه جعل أحكام العقد أو الاتفاق نافذاً في مواجهته فيما يخص تدخله في البيع أو إنشاء المباني، وهذا حتى تكون الوكالة التبعية ورجوع المستفيد على البائع بضمان العيوب الخفية نافذاً في مواجهة هذا الأخير، أو أن تكون الاشتراطات الفنية والمالية الخاصة بالبناء نافذة في مواجهة المقاول[2]

ويتمثل جوهر فكرة الأستاذ ***"CHAMPAUD"*** [3] أن خمس قوالب عقدية تدخل في تكوين عقد الاعتماد الايجاري ترتب بحسب تعاقب آثارها على النحو التالي:الوعد الملزم للجانبين بالإيجار، الوكالة[4]،الايجار الوعد المنفرد بالبيع والبيع . إضافة إلى قوالب أخرى إلا أنها ونظراً لأهميتها الهامشية لا ترقى إلى مصاف الأركان المحددة لطبيعة العقد.

---

[1] يعتبر مثال عقد الفندقة مثالاً تقليديا على ذلك: فالفندق يقدم إلى النزيل خدمة رئيسية تتمثل في تمكينه من سكن الغرفة إضافة إلى خدمات فرعية أخرى كالوجبات و حفظ الأمتعة، فمن بين عقود إيجار الغرفة، بيع الأغذية ووديعة الأمتعة يعد عقد الايجار هو العقد الرئيسي في عقد الفندقة المركب، وعليه ففي حال استحالة تطبيق أحكام مختلف هذه العقود وجب ترجيح تطبيق أحكام عقد الإيجار.

[2] تجدر الإشارة إلى ان توقيع البائع على عقد الاعتماد الايجاري كان ذائعاً قبل صدور قانون 02 جويلية 1966 وهذا ما دعا الأستاذ ***"BEY"*** إلى القول بأن عقد الاعتماد الايجاري كان في هذه الحالة بمثابة عقد ذا طبيعة خاصة ثلاثي الأطراف يبقى فيه عنصرا الوكالة الأصلية و الإيجار عماده.

[3] نشير إلى أن فكرة الأستاذ كانت واردة على الاعتماد الايجاري للمنقولات. إلا أنه يمكن قياس ذلك على كل من الاعتماد الايجاري العقاري والاعتماد الايجاري اللاحق .

[4] إن الوكالة الداخلة في تكوين العقد يقصد بها الوكالة الأصلية ***"Mondat Initial"*** حيث تستبد كل من الوكالة التبعية و الوكالة الإدارية.

ويضيف الأستاذ ***"CHAMPAUD"***أن من بين هذه العناصر الخمسة يعد الإيجار الأساس العقدي الرئيسي للاعتماد الايجاري. وكما سبق ورأينا فإنه في حال عدم إمكان التوفيق بين آثار مختلف العقود الداخلة في تكوين العقد المركب (عقد الاعتماد الايجاري) وجب ترجيح تطبيق أحكام عقد الإيجار.

ويعتبر صاحب هذه النظرية أن القالبين الأول والثاني – الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة- عنصرين لازمين لوضع عقد الإيجار موضع التنفيذ بينما يعد القالبان الرابع والخامس – الوعد الملزم بالبيع وكذا البيع – عنصرين لازمين لإنهاء العلاقة بين الطرفين.

ثانياً: تقديـــر نظـــرية العقـــد المـــركب

لم تسلم نظرية العقد المركب من الانتقادات، حيث وجهت لها طائفتين من الانتقادات، تعلقت الأولى بالقوالب التي أشار إليها الأستاذ ***"CHAMPAUD"*** عند تحليله لعقد الاعتماد الايجاري، في حين تعلقت الطائفة الثانية بمدى جواز اعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقداً مركباً رغم تعدد القوالب العقدية فيه.

فعن القوالب العقدية، يجب الإشارة إلى أن عنصري عقد الإيجار والوعد المنفرد بالبيع يمثلان جوهر نظرية الإيجار المالي التي سبق الإشارة إليها مما يجعل ما وجه لها من انتقادات هو ذاته ما يمكن أن يؤخذ على نظرية العقد المركب فيما يخص العنصرين المذكورين.

ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار البيع في نهاية مدة العقد عنصراً داخلاً في تكوين عقد الاعتماد الايجاري لأن المستفيد في نهاية العقد يملك خياراً ثلاثياً: تملك الأصل، مدّ الإيجار، أو إنهاء العلاقة العقدية. فإن كان البيع نتيجة حتمية لتنفيذ الوعد بالبيع فإنه لا يعد كذلك بالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري لأن الأمر لا توقف على إرادة المستفيد وحده. وفضلا عن ذلك، أغفلت نظرية العقد المركب الوعد المنفرد بمد الإيجار الذي يشمله العقد ضمن الخيار الثلاثي.[1]

وفيما يتعلق بعنصري الوعد الملزم للجانبين بالإيجار والوكالة.

فإنه من الواضح أن الأستاذ ***"CHAMPAUD"*** ذهب إلى تضمين عقد الاعتماد الايجاري لذلك الوعد الملزم للجانبين لأنه وقت إبرام العقد لا تكون الشركة الممولة مالكة للأصل وعليه فلا يمكنها وضعه تحت تصرف المستفيد. فكل ما يمكنها فعله وقتئذ هو أن تعد المستفيد بتأجير الأصل. وفي المقابل يعد المستفيد باستئجار الأصل متى تمكنت الشركة من اكتساب ملكيته.ولذلك كان الأستاذ ملزما بترتيب القوالب العقدية بحسب ترتيب آثارها. لأن الوعد بالتأجير لا يُتصوَّر إلا قبل الإيجار وإلا فلا جدوى منه.

وإن كان صحيحا أن الشركة لا تملك الأصل عند إبرام عقد الاعتماد الايجاري إلا أنه في المرحلة التي يكون فيها الأصل ومالكه (المورِّد) قد تحددا فيمكن القول أن الشركة تقوم بتأجير ملك الغير وهو إيجار صحيح في علاقة المؤجر والمستأجر غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي الذي لم يكن طرفاً في العقد.

---

[1] د/ هاني محمد دويدار ،النظام القانوني ....، المرجع السابق ص 671.

والواقع أن لا الوعد الملزم للجانبين ولا تأجير ملك الغير يسمح بتفسير ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وذلك لأن تنفيذ الوعد أو التأجير يتوقف على إبرام البيع، وتثور مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري إذن في حالة عدم إبرام البيع.

فلا يمكن إثارة مسؤولية المستفيد عن عدم تنفيذ الوعد بالاستئجار ما لم تكن الشركة المؤجرة قادرة على تنفيذ وعدها مما يترتب عليه تحمل الشركة لعدم إبرام عقد البيع من جهة، ومن جهة أخرى يترتب على عدم إبرام عقد البيع عجز الشركة عن تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل وتتحمل أيضاً تبعة عدم إبرام عقد البيع دون إمكانية إثارة مسؤولية المستفيد.

وعن عنصر الوكالة في تحليل الأستاذ ***"CHAMPAUD"*** فإنه لا يفيد تفادي الآثار المشار إليها لأن الوكالة المقصودة في هذا التحليل هي الوكالة الأصلية، أي وكالة المستفيد في اختيار الأصل وبائعه دون أن تمتد إلى توكيل المستفيد في شراء الأصل. فإذا تعذر إبرام عقد البيع يمكن للشركة الممولة إثارة مسؤولية المستفيد استناداً إلى خطأه في تنفيذ الوكالة. إلا أن هذه المسؤولية لا تنفي مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري عن إخلالها بتنفيذ الوعد بالتأجير وإن كان لخطأ المضرور– وفق القواعد العامة — أثره في تحديد التعويض المقرر له.

ولكن حال عقود الاعتماد الايجاري يشير إلى ما يخالف هذا، حيث لا تقع أدنى مسؤولية على عاتق الشركة الممولة في حالة تعذر إبرام عقد البيع وهذا راجع إلى كون عقد الإيجار معلق على إبرام عقد البيع وهو شرط واقف متى تخلف أي تعذر إبرام البيع زال عقد الإيجار بأثر رجعي ولا تتحمل الشركة تبعة عدم إبرام عقد زال عن الوجود وتبقى الوكالة الأصلية مصدراً لمسؤولية المستفيد في حالة تعذر إبرام عقد البيع دون خطأ من شركة الاعتماد الايجاري. وما دام عقد الإيجار معلق على شرط إبرام عقد البيع فلا مجال للقول بوجود وعد ملزم للجانبين بالإيجار.

كما أن التسليم بالدور الوحيد للوكالة الأصلية ممثلا في مجرد إثارة مسؤولية المستفيد عن ما قد يلحق شركة الاعتماد الايجاري بسبب عدم تنفيذه لتعذر إبرام البيع. فما كان الدّاعي لإغفال الأستاذ ***"CHAMPAUD"*** للوكالة التبعية و الوكالة الإدارية وعدم اعتبارهما من بين العناصر الداخلة في تكوين عقد الاعتماد الايجاري رغم وحدة الدور لهذه الوكالات مع اختلاف موضوعها.[1]

على ضوء ما تقدم من تحليل للقوالب العقدية يثور الشك حول اعتبار عقد الاعتماد الايجاري عقدا مركبا فمن مقتضيات تطور الأنشطة الاقتصادية استحداث قوالب عقدية غير مسبوقة ومع ذلك فإن تعدد الروابط الاقتصادية في إطار الاتفاق الواحد هو وحده ما يمكن ترجمته من الوجهة القانونية إلى عقد مركب ولا يعتبر عقد الاعتماد الايجاري من زاوية الروابط الناشئة بين الشركة الممولة والمستفيد عملية اقتصادية مركبة لان جوهره الخدمة

---

[1] يترتب عن الوكالة التبعية مسؤولية المستفيد في مواجهة شركة الاعتماد الايجاري عن الإشكالات الناشئة بمناسبة الأصل من البائع (ضمان التعرض، ضمان العيوب الخفية..) ، أما الوكالة الإدارية فمن شأنها إثارة مسؤولية المستفيد عن عدم اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لشراء العقار أو بنائه (إجراءات الشهر العقاري، تسديد الرسوم...).

التمويلية المقدمة إلى المستفيد، وكان في استطاعة الممول اشتراط رهن أو أي تأمين آخر يضمن وفاء المستفيد بالتزامه. ولكن بالنظر إلى الخدمة التمويلية نجد أنها تفرض بصفة أساسية على مشاريع تتميز بقدراتها المالية المحدودة. مما يجعل اشتراط الممول اكتساب ملكية الأصل محل التمويل والاحتفاظ بها طوال مدة العقد أمرا ضروريا. وهذا لكون حق الملكية كبرى الضمانات التي يمكن أن يحظى بها في إطار النظام القانوني.

ومن هنا كانت خصوصية الاعتماد الايجاري. لأنه يلزم لضمان فعالية حق الملكية كأداة ضمان. وإخفاء علاقة المديونية تحت ستار الايجار، ويلزم لنفاذ الإيجار اكتساب ملكية الأصل محل التمويل وهو مصدر لأعباء ومخاطر على عاتق المستفيد وحده فضلا عن عزوف الشركة عن تحمل أي عبء ناشئ عن استعمال الأصل فنياً، وفي الأخير فانه من المحتم انتقال ملكية الأصل إلى المستفيد في نهاية مدة العقد احتماليا في اغلب الفروض رغم وجود مصلحة للشركة الممولة في التخلص من الأصل لأنه لم تعد له أدنى فائدة خاصة بعد اكتمال سداد أقساط أجرته من قبل المستفيد.

ويرى الأستاذ"**هاني محمد دويدار**" أن تعدد القوالب العقدية التي يشهدها الاعتماد الايجاري لا يصح لاعتباره عقدا مركبا وهذا لان هذه القوالب إما أن تكون لازمة لوضع العقد موضع التنفيذ وإما أن تكون لازمة لإنهاء العلاقة العقدية على ضوء ما اتجهت إليه إرادة الطرفين.

وبالتالي لا تعبر مختلف هذه القوالب عن تعدد الروابط الاقتصادية بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد إذ أنها لا تعبر عن خدمات عدة يتم تقديمها بموجب العقد. ولا يثور في شأنها التعارض بين أحكام مختلف هذه العقود حيث يهدف كل منها إما إلى تحقيق جانب من الاعتماد الايجاري وإما إلى توزيع جانب من الأعباء أو التبعات الناشئة عنه فعلى سبيل المثال إذا قيل بنشوء تعارض بين تطبيق أحكام الايجار وتطبيق أحكام الوكالة عند ازدواج صفة المستفيد –كمستأجر و وكيل– في استلامه الأصل من البائع يزول كل تعارض إذا تعذر تسلم الأصل – وهو شرط لنفاذ الايجار–فلا يبقى على الساحة إلا صفة المستفيد كوكيل فيكون وحده مسؤولا عن عدم تسلم الأصل وتتعدد الأمثلة في هذا الصدد دون الاختلاف في الحكم.[1]

[1] د/ هاني محمد دويدار النظام القانوني ....، المرجع السابق ص675

الفرع الثاني: نظـــرية مركـــب العقـــود

رائد هذه النظرية كما سبق وذكرنا هو الأستاذ***"TEYSSIE*** **"** في مؤلفه " ***Les Group De Contrats***" وفي نظره يعد الاعتماد الايجاري نموذجا لإحدى صور مركبات العقود التي تتمثل في مجمع العقود ذات التبعية المنفردة و مركبة الهيكلة ***"L'ensemble de Contrat à Dépendance Unilatérale a Structure Composée"*** . وإدراك المقصود من هذا التصنيف يستوجب التعرض ولو بإيجاز للمنهج المتبع لتقسيم مركبات العقود وفق ما ورد في مؤلف الأستاذ ***"TEYSSIE*** **"**

ففي القسم الذي خصصه المؤلف لدراسة وجود تركيبات العقود ذهب الفقيه لأننا نكون بصدد مركب عقود إذا وجدت عدة عقود واردة على ذات المحل أو كانت جميعها هادفة إلى غاية واحدة. ما يؤكد ان مصلحة واحدة كانت الدافع وراء إبرام جميع هذه العقود.

وتنقسم مركبات العقود إلى: سلسلة عقود" ***Chaînes De Contrats***" ومجموع عقود " ***Ensemble De Contrats*** " وتتميز الأولى بوحدة المحل وتعاقب في إبرام العقود وهي لا تدور حول شخص محوري وتكون العقود سلسلة إما بتعدد الصفقات " ***Par Addition*** " وإما بتجزئة الصفقة " ***Diffraction*** "

أما مجمع العقد فيتميز بارتكازه حول شخص محوري وتكون له هيكلة دائرية وتهدف جميع العقود لتحقيق غاية واحدة سواء كانت بصفة أصلية أو تبعية. وبالتالي فهذه العقود تتعارض في وجودها ولا تعاقب في تحقيقها للغاية الواحدة منها.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه ***"TEYSSIE*** **"** عندما اعتبر الاعتماد الايجاري نموذج لمجمع العقود فهو لم يعن مجرد تلك العلاقة القانونية الرابطة بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد وإنما انصب تحليله على العملية برمتها ويرتكز تحليل الفقيه على إبراز التفاعل بين مختلف العقود الداخلة في تكوين المجمع بما يتعين معه تحديد الغرض من إبرام كل عقد منها في إطار الغاية العامة من المجمع.

أولا: نموذج مركب العقود في الاعتماد الايجاري

اتخذ الفقيه ***"TEYSSIE*** **"** من الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية سبيلا من اجل الدلالة على اعتبار الاعتماد الايجاري نموذجا لمجمع العقود ذات التبعية المنفردة ومركبة الهيكلة، حيث يرى ان تحقق العملية المعنية لا يقتضي إبرام عقود لها نفس الأهمية داخل المجمع بل يكفي إبرام واحد من هذه العقود لتحقيق الجانب الأعظم من الغاية من المجمع. ويعد بذلك هذا العقد العقد الأصلي الذي يمكن أن يقترن بعقود أخرى تعد مكملة له.

وفي لب الاعتماد الايجاري نجد عقد الإيجار المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد والذي يقترن به الوعد بالبيع ويقتضي تنفيذ العملية شراء الأصل. بينما تسمح عقود الوكالة لشركة الاعتماد الايجاري" بان تتخلص من عناء اختيار الأصل واستلامه عن طريق تكليف المستفيد بتلك المهام وان كان الفقيه لا يشير صراحة إلى دور عقود الوكالة يكمن في إثارة مسؤولية المستفيد عند اللزوم إلا أن عبارة التخلص من عناء اختيار الأصل واستلامه توحي بذلك الدور.

وتعد عقود الوكالة من العقود التي تبرم بين ذات طرفي العقد الرئيسي، وهي بذلك عقود تبعية له أما العقود التي تبرم مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي فيأتي على رأسها عقد البيع الذي تكتسب بموجبه شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل. وتكوين العقد الأصلي لا يكتمل إلا بإبرام هذا البيع وتنفيذه إضافة إلى عقود أخرى كعقود التامين والكفالة .

وعليه يعد عقد الإيجار المقترن بالبيع في مفهوم نظرية مركب العقود محور الاعتماد الايجاري وذلك بوصفه العقد الأصلي في مجمع العقود ويكون الشخص المحوري في هذا المجمع هو شركة الاعتماد الايجاري.

وتدور جميع العقود الأخرى بوصفها عقودا نبعيه حول العقد الأصلي المحوري في المجمع.حيث يتحدد وجه التفاعل بين مختلف هذه العقود على ضوء ارتباطها بالعقد الأصلي ودور كل منها في تحقيق الغاية من المجمع. وتتخذ النظرية من عنصر السبب ضابطا يحدد به وجه التفاعل. وجميع العقود التبعية تجد لها سببا في العقد الأصلي دون أن يكون العكس صحيحا.[1]

وإن كان الفقيه قد اتخذ-كما ذكرنا – من الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية سبيلا للدلالة على شمول فكرة مركب العقود إلا أن هذا يصعب تطبيقه خاصة على ما نحن بصدد دراسته أي عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

ففي حالة شراء الأرض يكون عقد البيع تبعيا ضروريا يبرم بين شركة الاعتماد الايجاري و الغير، أما إذا تم البناء على ارض مملوكة للمستفيد فيكون عقد الإيجار البنائي أو الإيجار الحكري عقدا تبعيا ضروريا أيضا لكنه يبرم بين ذات طرفي العقد الأصلي. وفي هذه الحالة الأخيرة يقتصر العقد الأصلي على الإيجار فقط دون أن يكون للوعد المنفرد بالبيع أي مجال.

ويكون عقد الوكالة أو عقد المقاولة في شان تنظيم أعمال بناء العقار تبعيا بين ذات الطرفين وهذا أسوة بعقود الوكالة المبرمة في إطار الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية.

أما عقد المقاولة الذي يكون مقاول إنشاء المباني طرفا فيه فلا شك في اعتباره عقدا تبعيا. حتى لو كان الطرف المتعاقد فيه مع المقاول أحيانا هو المستفيد و أحيانا أخرى هي شركة الاعتماد الايجاري. إلا أنه في كل الأحوال تكون الشركة الممولة هي الشخص المحوري في مجمع العقود لان العقد في جميع الأحوال يبرم لحساب الشركة.

ومع ذلك فإن فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية يقتضي إبداء بعض الملاحظات. ففي حالة تأسيس الشركة المدنية العقارية يصبح الشخص المعنوي المتولد عن الشركة محور جميع العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة الاعتماد الايجاري العقاري. وتلعب جميع القوالب العقدية ذات الدور الذي تلعبه في إطار الاعتماد الايجاري في صورته التقليدية .

مما يترتب عليه بقاء صلاحية تصور نظرية مركب العقود للتعبير عن الاعتماد الايجاري العقاري في حالة تأسيس الشركة المدنية العقارية.

---

[1] د/هاني محمد دويدار – النظام القانوني......المرجع السابق ص680

ومع ذلك يجب تفسير انتقال المحور القانوني من شخص شركة الاعتماد الايجاري إلى الشخص المعنوي المتولد عن الشركة المدنية العقارية.حيث أن العملية كلها لا تبدأ إلا من واقع تأسيس الشركة أي يمكن اعتبار عقد التأسيس عقدا تبعيا ضروريا. إلا أن العقد الأصلي وعقد تأسيس الشركة قد يشكلان مجمعا أصليا يتفرع عنه جميع المجامع الفرعية الأخرى. ويكون الشخص المعنوي المتولد عن الشركة المدنية العقارية طرفا في جميع العقود التبعية عدا عقد التأسيس طبعا.

وتجدر الإشارة أخيرا أنـــه في حالة تأسيس الشركة المدنية العقارية يصبح العقد الأصلي إيجارا مقترنا بوعد ببيع الحصص المقدمة إلى الشركة وليس وعدا ببيع العقار محل الاعتماد الايجاري[1].

ثانيا: تقديـــــر نموذج مركـــــب العقـــــود في الاعتماد الايجاري:

خلافا لنظرية العقد المركب فإن نظرية مركب العقود تتميز بتغليب اعتبار الغاية على اعتبارات الفن القانوني المجرد في محاولاتها لتفسير جوهر الاعتماد الايجاري. فكما رأينا فإن جميع الإنفاقات في مضمون نظرية العقد المركب يجمعها عقد واحد بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد هو عقد الاعتماد الايجاري بصرف النظر عن الهدف من إبرام هذه الاتفاقات المختلفة و بصرف النظر عن العقود الأخرى المبرمة مع الغير.

أما نظرية مركب العقود فتجعل العقد سواء ابرم بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد أو بينها وبين الغير عقدا مستقلا بذاته. ويلاحظ أن جوهر فكرة مجمع العقود يتمثل في وحدة الغرض من إبرام مختلف العقود. وهذا ما يترتب عليه أن يكون عنصر السبب هو المحدد لأوجه التفاعل بينها حيث تجد العقود التبعية سببها في العقد الأصلي ولأجل هذا وصف الأستاذ" ***TEYSSIE*** " مجمع العقود بأنه ذا التبعية المنفردة.

ويتضح أن الدور المنوط بكل عقد تبعي يتحدد في مفهوم هذه النظرية على ضوء أثره في تكوين العقد الأصلي أو تنفيذه و بعبارة أخرى لا مجال للتمييز بين الغاية العامة لمجمع العقود ودور كل عقد فيه الأصلي منها و التبعية في تحقيق هذه الغاية. فالغاية تتمثل في تكوين العقد الأصلي وتنفيذه وما العقود التبعية إلا وسيلة لذلك.

وتجدر الإشارة إلا أن التمييز له أهميته على الأقل من حيث الآثار المترتبة على وجود مركب العقود لأن القول بزوال العقد التبعي يؤثر بلا شك في تحقيق الغاية العامة من المجمع وإن لم يكن له أثر على العقد الأصلي و بالتالي فمتى زال العقد التبعي وتأثر بذلك تحقيق الغاية العامة لمجمع العقود فيتقرر للقاضي إعادة النظر في العملية برمتها.

أما القول بأن الغاية العامة تكمن في تكوين العقد الأصلي وتنفيذه وفي خارج هذه الحدود لا يتقرر للقاضي إعادة النظر في العملية كلها.والواقع أن هناك عقدا تبعي ضروري واحد هو عقد البيع المبرم بين شركة الاعتماد الايجاري و البائع وهذا بالنظر إلى ناحيتين:

1- أن عقد البيع لا يتم إبرامه إلا بمناسبة عقد الاعتماد الايجاري، بل حتى أن قانون 02 جويلية 1966 صريح في اشتراط شراء الأصل بمناسبة الاعتماد الايجاري.

2- إن تكوين عقد الإيجار و نفاذه معلقان على شرط واقف يتمثل في إبرام و تنفيذ عقد البيع

---

[1] د/هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق ص682

وإن كان صحيح أن عقد البيع ضروري لوضع العقد الأصلي في عملية الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ وهذا ترتيبا لآثار الشرط الواقف المعلق عليه كل من تكوين عقد الإيجار و تنفيذه. إلا أن انفساخ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة لفسخ عقد البيع لا يمكن الاستناد فيه إلى فكرة السبب، وإنما يكون تطبيقا لنظرية مخاطر العقد، حيث يصير تنفيذ التزام شركة الاعتماد الايجاري بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل التزاماً مستحيل التنفيذ.

كما أن الوكالة تجد سببها- طبقاً لهذه النظرية- في العقد الأصلي أي عقد الايجار المقترن بوعد منفرد للبيع، ما يترتب عليه أن زوال العقد الأصلي في حال عدم تحقق الشرط الواقف المشار إليه سابقاً يؤدي إلى زوال عقود الوكالة لانتفاء السبب، إلا أننا رأينا أن مجال إعمال عقود الوكالة يكون أساساً عند تعذر وضع عقد الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ أين يتحمل المستفيد وحده تبعة ذلك استناداً إلى خطأه في تنفيذ الوكالة، وعليه فلا يمكن القول بزوال عقود الوكالة في حالة زوال العقد الأصلي. وقد ذهب القضاء في عدد من المحاكم في فرنسا إلى القول انه في حال انفساخ عقد الاعتماد الايجاري نتيجة لفسخ عقد البيع يكون هناك مجال لإثارة مسؤولية المستفيد بوصفه وكيلاً عن الشركة الممولة.[1]

أما عقود التأمين والكفالة فليست عقود تبعية ضرورية، فلا تؤثر صحتها أو تنفيذها على وجود العقد الأصلي أو تنفيذه، وإن كان من شأنها التأثير على حسن تنفيذ العقد الأصلي، على اعتبار أن الالتزامات تجد مصدرها في العقد الأصلي، فمتى تحقق الإخلال بهذه الالتزامات جاز طلب فسخ العقد الأصلي.

ويمكن القول عموماً ان ليس لرابطة التبعية السببية من أثر إلا بالنسبة إلى العقود التي تبرم بين شركة الاعتماد الايجاري والمستفيد أما تلك المبرمة مع الغير فلا تتأثر بتكوين العقد الأصلي أو تنفيذه أو انقضاءه، فلا أثر لفسخ عقد الاعتماد الايجاري على عقد البيع أو عقود التامين، لأنه لا شأن للبائع أو المؤمن بتنفيذ عقد الاعتماد الايجاري.[2]

في ختام الحديث عن الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري العقاري نقول انه نظراً لحداثة الظاهرة الاقتصادية من جهة، وتعدد القوالب العقدية التقليدية فيه وعجزها عن التعبير عنه من جهة أخرى، فهذا أمر أدى إلى تضارب أراء الفقهاء في محاولة تكييفه قانوناً –كما رأينا- غير أن المتفق عليه أنه عقد ذو طبيعة خاصة.

لكن ورغم الإشكالات الناجمة عن هذا إلا أن الأمر رهين بالتعريف التشريعي للعقد، وحتى وإن كان الأفراد أحرار في تحديد مسميات اتفاقاتهم، إلا أن القاضي له إعادة النظر في تكييف العقد قانونياً دون الاعتداد بمسميات الأطراف، لكن متى تدخل المشرع وحدد الطبيعة القانونية للعقد، كان لهذا التحديد قوته الملزمة التي تفرض على الكافة احترامها وعلى رأسهم القاضي لأن هذا التحديد تعبير عن سيادة الدولة.

وبصدد عقد الاعتماد الايجاري فمن المؤكد أن القضاء الفرنسي كان ليعيد النظر في مضمون الاتفاق لعقد الاعتماد الايجاري لو لم يكن المشرع الفرنسي قد حسم الأمر في تعريفه للعقد على أنه إيجاز، وذلك ما أكده

---

(1) Cour d'appel de paris, 5^0 chambre C, 3juin 1985.(
Cour d'appel de paris, 5^0 chambre A, arret du 13 fevrier 1980.
Cass.com, 20 janvier 1981 bull, civil 1981.

(2) د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، المرجع السابق، ص687.

حكم إحدى محاكم الاستئناف في فرنسا، والذي سلم بادعاءات شركة الاعتماد الايجاري، رغم أنه تناول جوهر العقد وأبرز أركانه الرئيسية بتحليل قويم، إلا أنه عاد وقرر في الأخير أنه على الرغم من ذلك يبقى عقد الاعتماد الايجاري عقد إيجاز يسمح بتملك المستفيد للأصل عند نهاية العقد وهذا وفقاً لإرادة المشرع الفرنسي.[1]

---

[1] Cour d'appel de LYON, 31janvier1980, quotidien juridique 04 fevrier1981.

الفصل الثاني: أحكام عقد الاعتماد الايجاري للعقارات

- المبحث الأول: آثار عقد الاعتماد الايجاري للعقارات
  - المطلب الأول: التزامات شركة الاعتماد الايجاري للعقارات
  - المطلب الثاني:التزامات المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري للعقارات
- المبحث الثاني: إنتهاء لعقد الاعتماد الايجاري للعقارات
  - المطلب الأول:إنقضاء عقد الاعتماد الايجاري للعقارات بانتهاء مدته
  - المطلب الثاني: فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات في إطار تعدد

رأينا فيما سبق تحليله حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري للعقارات أن المشرع الفرنسي وأغلب التشريعات الأخرى بما في ذلك المشرع الجزائري قد كيف العقد على انه إيجار يتضمن حق تملك المستفيد للأصل محل التأجير، فهو بذلك من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل، ويلتزم المستفيد بتسديد الأجرة مقابل الانتفاع.

ونظراً للطبيعة الخاصة لعقود الاعتماد الايجاري، وخاصة ما يمثله احتفاظ شركة الاعتماد الايجاري بملكية الأصل المؤجر طوال مدة العقد من ضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد، نجد أن آثار هذا العقد لها خصوصية عما هو مقرر في القواعد العامة لعقد الإيجار.[1]

ولما كان هذا العقد يفرض التزامات على عاتق طرفيه، فان أي إخلال لأحد هذه الالتزامات من قبل أي طرف يكون مدعاة لمطالبة الطرف الأخر لفسخ العقد وانتهاء آثاره.

وعلى ضوء هذا سنتعرض في هذا الفصل من الدراسة إلى:

دراسة آثار هذا العقد في مبحث أول، ثم نخصص المبحث الثاني إلى انتهاء عقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

المبحث الأول: آثـــار عقد الاعتماد الايجاري للعقارات:

كما سلف وذكرناً فان تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات — باعتباره عقد ملزم للجانبين- أمر يقتضي قيام المستفيد بالوفاء بأقساط الأجرة مقابل انتفاعه بالأصل محل العقد، وتلتزم الشركة الممولة في الجهة المقابلة بتمكين هذا المستفيد من الانتفاع بهذا الأصل.

ومع ذلك فان حق الملكية هنا قد يلعب دوراً خاصاً، فهو بمثابة الضمان الرئيسي المقرر لشركة الاعتماد الايجاري ضد خطر إعسار المستفيد وامتناعه عن تسديد أقساط الأجرة، وهذا الأمر يترتب عليه أن التزامات المستفيد بالمحافظة على الأصل المؤجر لا تقف عند حدود المفهوم التقليدي للعين المؤجرة بوصفها محلا للاستغلال، و إنما يتجاوز ذلك إلى الحفاظ على الضمان المقرر لشركة الاعتماد الايجاري.

المطلب الأول: التزامات شركة الاعتماد الايجاري

يتمثل التزام شركة الاعتماد الايجاري في عقد الاعتماد الايجاري أساساً في تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل المؤجر على اعتبار أن هذا الالتزام هو أبرز التزامات المؤجر في عقد التأجير، لكن هناك من يرى بوجود التزام سابق على هذا الالتزام، وهو التزام الشركة بالتمويل، هذا من جهة [2]، ومن جهة أخرى فان اعتبار منح خيار التملك مستفيد للأصل عند نهاية العقد من بين العناصر الجوهرية في هذا العقد أمر يمكن القول معه بان الشركة الممولة تلتزم بنقل ملكية المال المؤجر.

---

(1) د/ نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص305.

(2) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني.......... المرجع السابق، ص 295.

الفـــرع الأول: التـــزام شـــركة الاعتماد الايجاري بالتمـــويل:

ان التكييف الذي أصبغته جل التشريعات وأحكام القضاء بان عقد الاعتماد الايجاري هو عقد إيجار يقترن به إمكان نقل ملكية الأصل المؤجر إلى المستفيد، أمر يظهر فيه للوهلة الأولى أن شركة الاعتماد الايجاري لا تلتزم في مواجهة المستفيد إلا بالتزام وحيد يتمثل في تمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل طيلة مدة العقد مقابل الحصول على أقساط الأجرة الدورية، فعقد الاعتماد الايجاري لا يذكر صراحة التزام شركة الاعتماد الايجاري بالتمويل وان كان يستثني من ذلك فرض بناء العقار حيث يتولى الاتفاق التمهيدي المبرم بين طرفي عقد الاعتماد الايجاري، وأحياناً بمعية المقاول، حيث يتحدد فيه دور مختلف الأطراف في مرحلة البناء، وفي هذا الفرض فانه يذكر صراحة أن شركة الاعتماد الايجاري تلتزم بتمويل عملية بناء العقار محل عقد الاعتماد الايجاري وفق الشروط والمواصفات التي يشترطها المشروع المستفيد.

إلا ان هذا الالتزام ناشئ عن الاتفاق التمهيدي، مما يمكن القول معه أن عقد الاعتماد الايجاري بمفهومه الضيق لا يترتب على شركة الاعتماد الايجاري سوى الالتزام بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار.

ويذكر ان الفقه في فرنسا، وان كان لا ينكر عنصر التمويل في إطار علاقة الاعتماد الايجاري، إلا أن الخلاف يثور حول مدى اعتباره ركناً من أركان هذا العقد، حيث يرى البعض أن العقد من الوجهة القانونية لا يقوم إلا بوصفه إيجار، وان كان من الناحية الاقتصادية يمكن تحليله على انه قرض يتم إهلاكه خلال مدة العقد، مما يبرز معه أهمية عنصر التمويل.

وهذا الأمر في الواقع مرتبط بالكيفية التي يتحقق بها وضع عقد الاعتماد الايجاري موضع التنفيذ، وهذا لان بدء سريان عقد الاعتماد الايجاري يتوقف على تسلم الأصل وبدء الانتفاع به، وهو أمر يتطلب سبق إبرام وتنفيذ عدة عقود كعقد البيع أو المقاولة أو الشركة المدنية العقارية أو الوكالات المختلفة، فمن خلال إبرام وتنفيذ بعض هذه العقود تكتسب شركة الاعتماد الايجاري ملكية الأصل محل الاعتماد الايجاري، وبعبارة أخرى تضمن الشركة اكتساب ملكية الأصل قبل بدء سريان الاعتماد الايجاري.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن عقد الاعتماد الايجاري يرتب التزاماً على عاتق شركة الاعتماد الايجاري بالتمويل، التزام معلق على شرط اكتسابها ملكية الأصل محل التمويل، ويتحمل المستفيد تبعات عدم تحققه، ومن أهم مقتضيات هذا الالتزام حرص الشركة على تملك المال المؤجر من البائع أو المقاول بحسب الأحوال.

كما ان القول بان عقد الاعتماد الايجاري يتضمن وعداً ملزماً للجانبين بالتأجير – لان تمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار محل عقد الاعتماد الايجاري لا يكون في مقدور شركة الاعتماد الايجاري فور إبرام العقد– فان ذلك يعبر عن الالتزام بالتمويل، من خلال إلزام شركة الاعتماد الايجاري بتنفيذ وعدها بالتأجير، لان هذا التنفيذ لا يكون ممكناً ما لم يتوافر لها السند القانوني لتمكين المستفيد من الانتفاع بالعقار محل الاعتماد الايجاري، والذي يحتم على الشركة الوفاء بثمن تملك الأصل للبائع أو المقاول.

وتجدر الإشارة إلى ان إضفاء التزام شركة الاعتماد الايجاري على هذا النحو يحقق مصلحة للشركة الممولة، حيث ان المستفيد لا يطهر إلا بصفة الراغب في الانتفاع بالأصل، في حين انه يريد تحقيق استثمار محدد ولا يكون لجوءه على شركة الاعتماد الايجاري إلا من أجل تمويل هذا الاستثمار[1].

ويكشف الالتزام بالتمويل عن دور الضمان الذي يلعبه حق ملكية الأصل، وكان مؤدى الإقرار بذلك القول بانتقال ملكية الأصل إلى المستفيد بمجرد تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته الناشئة عن العقد، وذلك دون الحاجة إلى اختلاق وعد بالبيع، وهذا ما كانت شركة الاعتماد الايجاري تميل إلى تحقيقه لولا خشيتها من القضاء وإعادة النظر في تكييف عقد الاعتماد الايجاري على انه عقد إيجار، وهو ما يملي على هذه الشركات مجرد تقرير إمكانية تملك الأصل لمصلحة المستفيد[2].

الفرع الثاني: الالتــــزام بتمكيـــــن المستفيد مـــن الانتفـــاع بالأصــــل:

طبقا لما تقتضيه قواعد الإيجار العامة فان التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجر التزام إيجابي يتفرع عنه ثلاثة التزامات أساسية: الالتزام بالتسليم، الالتزام بالصيانة، الالتزام بالضمان

أولا: الالــتزام بالتسليــم:"*Obligation De Délivrance*"

تبعا للقواعد العامة في الإيجار فان المؤجر يكون ملزما بتسليم الشيء المؤجر في حالة جيدة مع ملحقاته الضرورية للاستعمال العادي إلى المستأجر[3].

وللأطراف أن يتفقوا على تسليم محدود على اعتبار أن القاعدة العامة ليست من النظام العام غير أن إلغاء التسليم يؤدي إلى هدم عقد الإيجار

وكذلك في مجال عقود الاعتماد الايجاري فإن القضاء الفرنسي اعتبر تسليم المؤجر الأصل للمستأجر يشكل الالتزام الرئيسي وهذا بتسليم الشيء المؤجر وملحقاته الضرورية للاستعمال العادي.[4]

ويجب تحديد ميعاد التسليم في العقد لما يمثله من أهمية خاصة إذ انه يحدد بداية تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري من حيث تسليم الأصل محل العقد إلى المستفيد وكذلك بداية أداء هذا الأخير لأقساط الأجرة المتفق عليها ويتم إثبات تاريخ الاستلام بواسطة محضر التسليم الذي يحرره المستفيد.

وتجدر الإشارة انه في صورة الاعتماد الايجاري اللاحق لا يوجد تسليم فعلي لان الأصل مملوك للمستفيد فكل ما في الأمر تتغير صفة وضع يد المستفيد على العقار محل الاعتماد الايجاري من حيث يصبح لهذا الأصل حيازة عرضية بصفته مستأجرا وليس بصفته مالكا [5]

---

[1] بيار إميل طوبيا،بطاقة الاعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – 2000 ص 10.

[2] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني..... المرجع السابق، ص 299.

[3] المادة 472 ق.م.ج.:"يلتزم المؤجر ان يسلم للمستأجر العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعا للانفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين ".

Art 1720 du code civil français "Le Bailleur est tenu de delivrer La chose en bon Etat de Reparation de toute Espèce".

[4] *Cass civil **III** 17 Mars 1981 Bul Civil **III** n°57*

[5] د/نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق ص 309

***- توكيل الشركة المستأجر في استلام الأصل:**

رغم أن الالتزام بالتسليم يعد أهم التزام يتحمله المؤجر في عقد الإيجار. إلا انه ونظرا للدور المالي الذي تلعبه شركة الاعتماد الايجاري و المتمثل أساسا في التمويل، فانه جرى العمل في فرنسا على أن يقوم المستفيد بتسلم العقار مباشرة من البائع أو المقاول رغم أن هذا الغير يعد أجنبيا عن العقد. هذه العملية في حقيقة الأمر تبررها مقاصد ورغبات الأطراف المختلفة فبالنسبة للمستفيد تتمثل غايته في الانتفاع بالأصل ولا يضره تسلمه من البائع أو المقاول مباشرة أو من شركة الاعتماد الايجاري بل أن التسلم مباشرة من البائع أو المقاول فيه اقتصار للوقت.

وبالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري فان توكيلها للمستفيد و تكليفه باستلام العقار من البائع أو المقاول أمر يغنيها عن ما يثور من إشكالات بمناسبة التسليم فتظل بمنأى عنها وتبقى قابعة في دورها التمويلي، أما عن البائع وقت تصرف بالبيع في العقار فان التزامه بتسليمه باق في ذمته ولا يهمه بعد ذلك أن يسلمه مباشرة إلى المستفيد طالما انه يملك سند قانوني يتمثل في تكليف من مشتري العقار-شركة الاعتماد الايجاري - للمستفيد باستلام المبيع.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن فرض ورود الاعتماد الايجاري العقاري على عقار سبق بناؤه لا يختلف في تسلم الأصل عن فرض الاعتماد الايجاري الوارد على المنقولات حيث تنص عقود الاعتماد الايجاري انه على المستفيد تسلم العقار من بائعه على نفقته وتحت مسئوليته. ثم يقوم بتحرير محضر بالاستلام :" ***P. V. de réception***" يوقعه بمعية البائع يثبت فيه مطابقة العقار للأوصاف التي حددتها شركة الاعتماد الايجاري في طلب الشراء وفق متطلبات مشروع المستفيد مع بيان خلوه من العيوب الظاهرة. وفي حالة عدم المطابقة أو عدم وجود عيوب ظاهرة عليه أن يمتنع عن التسلم ويحرر محضر بذلك.

وعموما فان المستفيد يقوم باستلام العقار لحسابه الخاص من جهة و بصفته وكيلا عن شركة الاعتماد الايجاري وكالة تعرف في الاستلام بالوكالة التبعية " ***Mandat Accessoire***" تمييزا لها عن الوكالة الأصلية.

أما في الفرض الثاني المتمثل في ورود الاعتماد الايجاري على عقار يراد بناؤه فانه عند انتهاء عمليات البناء يقوم المقاول بتسليم العقار إلى المستفيد حيث يوجب الاتفاق التمهيدي تحرير محضر الاستلام و ترفق به شهادة صادرة عن المقاول بمطابقة المباني للرسومات الهندسية الخاصة بها.[2]

ويتسلم المستفيد العقار لحسابه الخاص بوصفه مستأجرا له ولحساب شركة الاعتماد الايجاري من جهة أخرى تنفيذا لعقد الوكالة المبرم بينهما. ويعد تسلم العقار إيذانا ببدء سريان عقد الاعتماد الايجاري العقاري ويمكن معه القول ان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن الاتفاق التمهيدي بين شركة الاعتماد الايجاري و المستفيد والتي تنقضي بتسليم المستفيد للعقار تعد بمثابة الأمر الضروري لوضع عقد الاعتماد الايجاري العقاري موضع التنفيذ.

---

[1] د/ هاني محمد دويدار النظام القانوني ..... المرجع السابق ص267

[2] تجدر الإشارة انه في فرنسا منذ صدور القانون 12/78 بتاريخ 1978/01/04 المتعلق بالمسؤولية و التأمين في مجال البناء أصبح لواقعة الاستلام أهمية جوهرية و محورية. حيث تخضع لإجراءات و إنماط محددة من جهة ومن جهة أخرى فهي نقطة البدء الوحيدة لحساب بدء مختلف الضمانات و المسؤوليات الناشئة عن مقاولة البناء وانظر في هذا هاني محمد دويدار المرجع نفسه ص 284

وبالتالي من الوجهة المادية لا تقوم شركة الاعتماد الايجاري بتسليم العقار إلى المستفيد ،كما لا يمكن إثارة مسئوليتها بسبب إخلالها بالتزامها بالتسليم إلا إذا كان الأمر راجعا إلى امتناعها عن إبرام وتنفيذ عقد البيع المبرم بينها وبين البائع أو عقد المقاولة المبرم بينها وبين المقاول في فرض تمويل بناء العقار

ثـــانيا: الالتزام بالصيانة:"***L'obligation D'entretien***":

تقضي قواعد القانون المدني العامة المتعلقة بعقود الإيجار أن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لكي تظل صالحة لتأدية الغرض الذي أعدت من أجله.[1]

فيتحمل المؤجر وفق القواعد العامة المصاريف الضرورية [2] التي تبقي على صلاحية العين المؤجرة، خاصة فيما يتعلق بالعقارات من أجل الغرض الذي أُجرت من أجله.

وفي حال تقاعس المؤجر عن القيام بهذه الترميمات الضرورية، تقضي قواعد القانون المدني المصري على انه يجوز للمستأجر القيام بهذه الترميمات على نفقة المؤجر بعد إعذاره، وذلك بالحصول على ترخيص من القضاء بإجراء هذه الترميمات واستيفاء حقه خصماً من الأجرة، وهذا دون الإخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، وإذا تعلق الأمر بإجراء ترميمات مستعجلة أو ترميمات بسيطة مما يلتزم به المؤجر، فيجوز للمستأجر إجراء ذلك دون حاجة لترخيص من القضاء بعد إعذار المؤجر و لم يقم بذلك، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك، على أن يستوفي ما أنفقه خصماً من الأجرة.[3]

ونظراً لخصوصية عقد الاعتماد الايجاري، فعملياً يقع عبء صيانة الأصل المؤجر على عاتق المستفيد المستأجر، حيث يبقى دور شركة الاعتماد الايجاري قاصراً على التمويل[4]، بل انه قد درج على تضمين عقود الاعتماد الايجاري شرطاً صريحاً يعفي شركة الاعتماد الايجاري من عبء صيانة المال المؤجر، ويتحمله في المقابل المشروع المستفيد (المستأجر) لما له من دور في اختيار الأصل واستلامه من المورد وفحصه ومعاينته للتأكد من مطابقته للمواصفات الفنية.[5]

ويتمثل مبرر شركات الاعتماد الايجاري لإدراج هذا الشرط فيما يلي:

– أن الأصل المؤجر بين يدي المستأجر، وهو الشخص الفني المؤهل الذي يقع على عاتقه استعمال الأصل استعمالاً مطابقاً ومعالجة ما يتعرض له.

– أن الترميمات التي يتطلبها الأصل إنما هي ناجمة عن الاستعمال السيئ له من طرف المستأجر أو عن سوء اختياره للأصل، وكلها أخطاء يتحملها المستأجر.

---

(1) تنص المادة 479 من القانون المدني :"على المؤجر ان يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم"
Art 1719- 2° C.civil:"Le bailleur doit d'une part entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle à été louée".

(2) لان المادة 479 السابقة الذكر تميز بين نوعين من الترميمات حيث يتحمل كل نوع طرف من طرفي العقد فالترميمات الضرورية يتحملها المؤجرفي حين يتحمل المستأجر الترميمات الخاصة.

(3) أحكام المواد 567، 586 من القانون المدني المصري.

(4) لم ينص المشرع الفرنسي ولا المصري على تحمل شركة الاعتماد الايجاري لهذا الالتزام بل جعله على عاتق المستفيد (المستأجر)، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الجزائري، وان كان نص بالمادة38 من الأمر09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري الفقرة03: " **الالتزام بدفع........والتكاليف....**" حيث يمكن اعتبار مصاريف الترميمات والصيانة من قبيل التكاليف.

(5) نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق، ص315.

– أن تحميل المستأجر لتلك النفقات تجعله جاداً في الحفاظ على الأصل، ويوليه عناية خاصة لان الأصل المؤجر يشكل الضمان الأساسي للشركة الممولة ضد خطر تهاون أو إعسار المستفيد.

ولهذا لم تكتف شركات الاعتماد الايجاري من وضع تلك التكاليف على عاتق المستأجر المستفيد، بل إنها بقصد تدعيم ذلك تشترط شروطاً أخرى منها:

– تقيد المستفيد بالقواعد العامة التقنية المطلوبة من المورد أو المقاول أثناء استعمال الأصل، وان يعلم شركة الاعتماد الايجاري بأي عارض.

– اكتتاب التأمينات بمختلف أنواعها للتأمين على الأصل مع النص صراحة على ان المؤجر هو المؤهل لقبض التعويضات في حالة هلاك الأصل ما لم يكن سبباً في ذلك.[1]

ثالثاً: الالتزام بالضمـــان "*L'obligation De Garantie*":

كما سبق وذكرنا ان التزام المؤجر في عقود الإيجار بتمكين المستأجر من الانتفاع، التزام أصلي يتفرع عنه التزامات فرعية بالتسليم والصيانة والضمان، وفي سبيل تحقيق ذلك فانه من المنطقي بما كان أن يقع على هذا المؤجر التزام بتمكين انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً لا يشوبه أي تعرض من الغير[2]، وهذا هو نطاق الالتزام بضمان التعرض، إضافة إلى ضمان خلو الأصل من أي عيوب قد تظهر بعد تسلم المستأجر للعقار وتجعل بالتالي من الانتفاع به أمر صعب أو مستحيل وهذا هو نطاق ضمان العيوب الخفية.

ويتمثل مضمون هذا الالتزام طبقاً للقواعد العامة [3] انه التزام بمنع أي تعرض سواء كان تعرض شخصي من المؤجر نفسه أو من أحد أتباعه، وسواء كان التعرض مادياً أو قانونياً، كما يلزم عليه أيضاً أن يمنع أي تعرض يقع من الغير[4] يحول دون تمتع المستأجر بالعقار انتفاعاً هادئاً.

أما ضمان العيوب الخفية "***l'obligation de garantie de vice caché***"فيعرف على انه الآفة التي تخلو فيها النظرة السليمة للشيء.[5]

وان كانت قواعد القانون المدني تجعل من ضمان الانتفاع بالمال المؤجر التزاماً على عاتق المؤجر فان واقع العمل في مجال عقود الاعتماد الايجاري يقضي بخلاف ذلك، وهذا بإعفاء شركة الاعتماد الايجاري بصفة مطلقة من كل مسؤولية تنشأ عن مواجهة المستفيد لأي تعرض يحول دون انتفاعه بالأصل المؤجر، على انه يتقرر في المقابل للمستفيد حق مباشر بالرجوع على البائع أو المقاول.

---

[1] قريد الطيب ، المرجع السابق، ص174.

[2] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال- دار النهضة العربية- القاهرة1967، ص591.

[3] المادة 483 من القانون المدني الجزائري.

[4] ان المؤجر يلتزم بمنع التعرض الواقع من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني – أي تعرض قانوني- حيث انه لا يضمن التعرض المادي ، انظر في هذا رمضان أبو السعود، العقود المسماة الحكام العامة في الإيجار، منشأة المعارف بالإسكندرية1996ن ص401.

[5] نص عليه في المادة 488 قانون مدني جزائري: "يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو ينقص من هذا الانتفاع نقصاً محسوساً".

(أ)– إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان:

أن الرجوع إلى نماذج الاعتماد الايجاري الجاري العمل بها في فرنسا، يظهر أنها تتضمن نصوصاً تكاد تكون صريحة بعدم التزام شركات الاعتماد الايجاري بالضمان في حالات هالك المال أو تشغيله السيئ أو نقص عوائده الناشئة عن عيب يعتريه[1]، كما انه وخروجاً على أحكام القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالإيجار، لا يجوز للمستفيد الرجوع على شركة الاعتماد الايجاري بالفسخ أو التعويض إذا تبين عدم صلاحية المال لأي سبب من الأسباب، فضلاً عن أحقيته في طلب خفض مقدار الأجرة المقرر اتفاقاً.

ويعلل الفقه في فرنسا تضمين عقود الاعتماد الايجاري شرط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان إلى بقائها بعيدة عن جميع الأمور الفنية المتعلقة بتنفيذ عقود الاعتماد الايجاري، فهي لا تتدخل في حالة شراء الأصل في اختيار المستفيد للأصل وبائعه، كما أنها لا تتدخل في أمور تسليم وتسلم هذا الأصل، وفي حالة بناء العقار فهذه العملية تتم تحت إشراف ومسؤولية المستفيد الذي يتسلمه مباشرة من المقاول الذي قام ببنائه.[2]

1– نطاق إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان:

أن إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان لا يدع مجالاً للشك حول ما يتعلق بالضمان من حيث العيوب الخفية، فالإعفاء هنا يكون تاماً لا يحده سوى مسؤولية الشركة عن أفعالها الشخصية، هذه المسؤولية التي يصعب تصورها فعلياً لأن الأصل في كافة مراحله لا يدخل في حيازة شركة الاعتماد الايجاري.

يبقى الإشكال ثائراً حول ما إذا كانت نصوص إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان تشمل إعفاءها من الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، خاصة وان جميع المنازعات التي عرضت على القضاء الفرنسي في شان الضمان إنما كانت تتعلق بضمان العيوب الخفية.[3]

إلا أن عدم تعلق الأحكام العامة في هذا الصدد وخاصة منها المادة 1726 من التقنين المدني الفرنسي –بالنظام العام– وكذا تضمين عقود الاعتماد الايجاري شرطاً عاماً ينطوي تحت البنود المنظمة لاستعمال المستفيد للأصل المؤجر، مؤداه عدم جواز الرجوع على شركة الاعتماد الايجاري في كل حالة يعجز فيها المستفيد عن استعمال الأصل على النحو المقرر مادام الأمر لا يرجع إلى الشركة المؤجرة ذاتها، فانه يمكن القول معه بإعفاء شركة الاعتماد الايجاري من كل مسؤولية أياً كان نوع العائق الذي حال دون استعمال المستفيد للأصل، فيكفي هنا ألا يرجع سبب ذلك إلى سلوك صادر من الشركة نفسها، مما يترتب عليه عدم ضمان الشركة الممولة للتعرض القانوني الصادر من الغير، وما لم يكن الحق الذي يستند إليه الغير قد آل إليه من الشركة ذاتها.

---

(1) تعريف محكمة النقض المصرية.

(2) تنص المادة 02/18 من الأمر رقم09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري: " يمكن ان يحتوي عقد الاعتماد الايجاري أيضاًاشتراط ما يلي:
ـ تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية.."

(3) رغم تشابه التنظيم الاتفاقي لكل من عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات وعقد الاعتماد الايجاري العقاري إلا ان واقع الحال في فرنسا يؤكد ان تنفيذ عقود الاعتماد الايجاري العقاري لا يثير منازعات أمام القضاء بشان ضمان العيوب الخفية وهذا راجع إلى ندرة حالات عيوب الأبنية نظراً للجودة العالية في مجال صناعة المنتج العقاري في فرنسا، ولتسوية النزاعات ودياً بدلاً من اللجوء إلى القضاء حيث يتم تطبيق القواعد الصارمة التي تتعلق بمسؤولية مقاول بناء العقارات، انظر في ذلك د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني.......المرجع السابق، ص305.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإن المادة18 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 10يناير1996 المتعلق بالاعتماد الايجاري كانت صريحة في هذا الصدد، حيث نصت على: " **يمكن أن يحتوي عقد الاعتماد الايجاري أيضاً اشتراط ما يأتي:**

..........–

– تنازل المستأجر عن ضمان الاستحقاق وعن ضمان العيوب الخفية"

و هو تأكيد لما نصت عليه المادة17 من نفس القانون من إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر ومن أهمها الالتزام بالضمان.

2– شروط الإعفـــاء من الالتـــزام بالضــــمان:

تأثرت المحاكم في فرنسا عند تصديها للمنازعات المتعلقة بضمان العيوب الخفية بما استقر عليه القضاء في فرنسا منذ القرن التاسع عشر من عدم جواز حرمان المستأجر من جميع الدعاوى المقررة له قانوناً في مواجهة المؤجر، وحرصاً منها على توفير الحد الأدنى من الحماية للمستفيد لم يترك شرط الإعفاء من المسؤولية على إطلاقه.

فاتجهت إحدى محاكم الدرجة الأولى[1] إلى اعتبار الإعفاء من الالتزام بالضمان صحيحاً لكن شريطة ان يتقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع بالضمان.

وفي أعقاب صدور هذا الحكم، قررت إحدى محاكم الاستئناف[2] ان شركة الاعتماد الايجاري لا يمكنها إعفاء نفسها من تحمل مسؤولية ضمان العيوب الخفية ما لم يتقرر للمستفيد الحرية الكاملة في اختيار الأصل وبائعه، فيكفي إذن عدم تدخل شركة الاعتماد الايجاري في اختيار الأصل وبائعه حتى يتحقق لها الإعفاء من الالتزام بالضمان.

وهو الأمر الذي تعرضت له محكمة النقض الفرنسية في حكمين لها، حيث ربطت شرط صحة إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان، وشرط أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع من جهة، ويجب أن يكون هذا الرجوع فعلياً من جهة أخرى، بمعنى أن تكون حوالة حق الشركة الممولة للمستفيد بالرجوع على البائع نافذاً في مواجهة هذا الأخير.[3]

وإن كان كما ذكرنا سابقاً، أن مسألة الإعفاء من الالتزام بضمان العيوب الخفية تتعلق بعقود الاعتماد الايجاري الوارد على المنقولات، فإنه يُؤخذ بذات الحكم في مجال عقود الاعتماد الايجاري العقاري لتوافر العلة ولكون جوهر الاعتماد الايجاري واحد في كلا الفرضين، بغض النظر عن طبيعة المال المؤجر فحالة تمويل شراء العقار تتحقق بنفس آلية تمويل المنقول، من حيث إبرام عقد البيع بين شركة الاعتماد الايجاري والبائع لتمكين المستفيد من الانتفاع بالأصل، أما حالة تمويل بناء العقار فان ما يميزها بشأن ضمان العيوب الخفية هو حلول المقاول محل البائع، ويلتزم بالتالي بضمان تلك العيوب طبقاً لأحكام المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي، ويجب بالتالي

---

(1) Tribunal de commerce deVERVINS, 18 avril 1967
(2) Cour d'appel d'agen, 15janvier1969
(3) Cass-com 07 mai 1974 bul civil ,1974 …..et 25 janvier 1977, bul civil

تقرير حق المستفيد في الرجوع على المقاول بالضمان حتى يعتد بشرط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري العقاري من الالتزام بالضمان.

(ب)– رجوع المستفيد على البائع أو المقاول بالضمان:

يقتضي شرط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع على بائع العقار أو مقاول بناءه بدل رجوعه على شركة الاعتماد الايجاري (المؤجرة) طبقاً للقواعد العامة [1] ويجب التمييز بين فرضين في هذا الصدد:

الأول: إذا كنا بصدد تمويل شراء عقار فإنه يتعين على الشركة الممولة أن تحيل إلى المستفيد جميع ما تتمتع به من حقوق تجاه البائع.

الثاني: إذا كنا أمام تمويل لبناء عقار فان الأمر هنا يشهد الحالتين:

– قد يكون المستفيد وكيلاً عن شركة الاعتماد الايجاري في تعاقد مع مقاول إنشاء المباني، فهو بذلك يكون أجنبيا عن عقد المقاولة، وهنا يتعين على شركة الاعتماد ان تمكن المستفيد من الرجوع على المقاول.

– أحياناً قد سيكون المستفيد في مركز المقاول في علاقته بشركة الاعتماد الايجاري فانه في هذه الحالة يبرم عقد المقاولة مع مقاول إنشاء المباني باسمه الخاص وبالتالي يرتبط به بعلاقة شخصية مباشرة تجيز له الرجوع على المقاول بالضمان دون تدخل شركة الاعتماد الايجاري.

ويتحدد نطاق حقوق المستفيد التي يتمتع بها عند رجوعه بالضمان بتحديد شخص المدين بالضمان، فإن كان هذا الأخير بائعاً تمتع المستفيد بالحقوق الناشئة عن ضمان البائع، وان كان مقاولاً استفاد المستفيد من أحكام ضمان المقاول.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما استحدثته المادة 01/1792 من القانون المدني الفرنسي[2]، حيث اعتبر كل شخص يبيع منتج قام ببنائه أو عهد ببنائه فور تمام البناء في حكم المقاول وبالتالي يخضع لحكم ضمان المقاول ولا يخضع لأحكام ضمان البائع، وفرض بيع عقار فور بنائه فرض وارد الحدوث على اعتبار ان المستفيد هو من يقوم باختيار العقار محل الاعتماد الايجاري ومن مصلحته ان يختار عقار حديث البناء بل انه قد يترقب تمام بناء العقار ثم يطالب شركة الاعتماد الايجاري بشرائه.[3]

---

(1) بلعزام مبروك ، المرجع السابق، ص125.

(2) أضيفت هذه امادة بموجب القانون رقم 12/78 المؤرخ في 04 جانفي 1978 الخص بالمسؤولية والتأمين في مجال البناء، وحكم هذه المادة المستحدث مقتصر على الالتزام بضمان العيوب الخفية فقط.

(3) د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني.....، المرجع السابق،ص311.

***- الحقوق المقررة للمستفيد طبقاً لأحكام ضمان البائع:**

إن تقرير حق المستفيد بالرجوع على البائع بالضمان يفسر تفسيراً ضيقاً لأنه وان كان المستفيد يتمتع ببعض الحقوق اتجاه البائع إلا انه يجب أن ندرك دائماً أن هذا المستفيد يعتبر طرفاً أجنبياً عن عقد البيع المستقل عن عقد الاعتماد الايجاري، فشركة الاعتماد الايجاري هي التي تسمح بتمتع المستفيد بتلك الحقوق وهذا التفسير الذي نشير إليه يتمثل في اعتبار رجوع المستفيد على البائع بالضمان يمثل تجاوز لنسبية آثار العقود مما يترتب عليه اقتصار هذا الحكم وإعماله فيما يخص الضمان فلا يستطيع طلب فسخ عقد البيع بسبب إخلال البائع بتنفيذ التزاماته [1]

والواضح أن المستفيد لا يتمتع بالحقوق المقررة للمستأجر في شأن ضمان المؤجر و إنما بحقوق المشتري في ضمان البائع والأمر مختلف بين الضمانين باختلاف طبيعة العقدين، حيث يقتصر ضمان البائع للعيوب الخفية وقت تسليم المبيع فهو لا يلتزم بضمان مدة طويلة، و إنما يفرض الرجوع عليه في مواعيد وجيزة "***Bref Délai***" [2] لأن عقد البيع عقد فوري في حين أن عقد الإيجار عقد مستمر مما يلزم المؤجر بالضمان طيلة مدة الإيجار.

وطبقاً لذلك فان المستفيد لا يمكنه إثارة التزام البائع إلا لضمان العيوب الخفية التي اعترت الأصل وقت التسليم وهذا في مواعيد وجيزة.

ويتحدد نطاق ما يتقرر للمستفيد عند رجوعه بالضمان على البائع – طبقاً للقواعد العامة- بدعاوى الضمان "***Actions Ediliciemmes***" والتي تتمثل في دعوى رد المبيع "***Action Rédhibitoire*** " ودعوى إنقاص الثمن "***Action Estimataire***" إضافة إلى المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر في حالة سوء النية، وكبديل للتعويض كثيراً ما يتم الاتفاق على قيام البائع بإصلاح العيب على نفقته.

ويلاحظ أن مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أو دعوى إنقاص الثمن أو دعوى التعويض لا يمس باستمرار عقد الاعتماد الايجاري، أما دعوى رد المبيع فان إعمالها يحول دون استمرار عقد الاعتماد الايجاري.

وقد تباين موقف المحاكم في فرنسا حول أثر استعمال هذه الدعوى، فاتجه قضاء بعض المحاكم إلى تقرير انفساخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب فسخ عقد البيع نظراً لما بين العقدين من تفاعل، واعتبار كل عقد منهما تابع للآخر[3]، مع الملاحظة أن عقد الاعتماد الايجاري من العقود المستمرة مما يفرض علينا القول أن آثار الفسخ لا تشمل إلا المستقبل، مما يترتب عليه عدم إلزام شركة الاعتماد الايجاري برد ما قبضته من أقساط الأجرة قبل انفساخ عقد الاعتماد الايجاري.

---

[1] إلا ان حكماً صادراً عن محكمة استئناف إكس- ان- بروفانس بتاريخ1966/06/18ن استجاب إلى طلب أحد المستفيدين في عقد اعتماد ايجاري بفسخ عقد البيعغ واستند في ذلك إلى المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي دون المادة 1641 منه حيث ان المستفيد لم يثر أمر العيوب الخفية مطلقاً، والغريب ان عقد الاعتماد الايجاري كان ينص على استفادة المستفيدين من ضمان البائع والذي يتحقق من خلال حلوله محل شركة الاعتماد الايجاري ويكون للمستفيد رفع جميع الدعاوى على البائع، ففي هذا العقد تقرر للمستفيد جميع الدعاوى المتمثلة في دعوى رد المبيع ودعوى انقاص الثمن وعن شركة الاعتماد الايجاري "loca France"لم تعترض على الحكم بفسخ عقد البيع و إنما إلى ما ذهبت إليه المحكمة من انه يترتب على فسخ عقد البيع فسخ عقد الاعتماد الايجاري وإلزام الشركة برد من قبضته من أقساط أجرة من المستفيد

[2] المادة1643 من التقنين المدني الفرنسي.

[3] COUR D'appel d'amiens, 2° chambre, 20 décembre1967.

في حين ان جانب آخر من المحاكم في فرنسا رفض فكرة التفاعل المشار إليها، وأخذ بفكرة الاستقلال لكل من العقدين عن الآخر، ويكفي بعد هذا إعمال شرط الإعفاء المتضمن في عقد الاعتماد الايجاري لحرمان المستفيد من حقه في طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري.[1]

وحتى محكمة النقض الفرنسية لم يستقر موقفها في ذلك، فتباين بين ا ذهبت إليه الغرفة المدنية وبين ما اتجهت إليه الغرفة التجارية، ففي حين أقرت الأولى بترتيب فسخ عقد الاعتماد الايجاري على إثر انفساخ عقد البيع[2] استقرت الثانية على تقرير استقلال العقدين وإعمال شرط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من الالتزام بالضمان مما لا يسمح للمستفيد بطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري.[3]

نظراً لهذا الجدل وعدم الاستقرار على رأي واحد، فقد دأبت بعض عقود الاعتماد الايجاري على استبعاد دعوى رد المبيع من بين الوسائل المقررة للمستفيد في رجوعه على البائع بالضمان.

وفي الحالات التي يجيز فيها العقد للمستفيد إعمال دعوى رد المبيع تحكم شركة الاعتماد الايجاري القبضة على رجوع المستفيد بإلزامه بوجوب إخطارها بالرجوع، ووجوب النزول عن الدعوى إليها بمجرد أن تطالبه بذلك، أما دعاوى إجراء الإصلاحات، إنقاص الثمن، التعويض فلا يهم أن أعملها المستفيد لأنه لا خطورة على عقد الاعتماد الايجاري واستمرار يته إذا ما قرر إعمالها.

* **الحقوق المقررة للمستفيد طبقا لأحكام ضمان المقاول:**

تنقسم الحقوق المقررة للمستفيد عند رجوعه بالضمان على مقاول بناء العقار محل الاعتماد الايجاري طبقا لأحكام ضمان البناء المقررة في القواعد العامة[4]. وهذا بحسب نوع الضمان الذي يلتزم به المقاول وهي تشمل ثلاث ضمانات: ضمان تمام البناء ***"Garantie de parfait activement"*** وضمان جودة التشغيل ***"Garantie de bon fonctionnement"*** والمسؤولية العشرية ***"Responsabilité décennaire"***.

1- ضمـــان تمـــام البـــناء:

وردت أحكام ضمان البناء هذه في الفقرات من الثانية إلى السادسة من المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي وبمقتضاها يمكن للمستفيد المطالبة بإصلاح جميع الإعطاب الناتجة عن البناء وهذا خلال مدة ضمان تقدر بسنة تسري من تاريخ استلام البناء و الملاحظ أن جميع الضمانات و المسؤوليات التي تثقل كاهل مقاول البناء تسري من واقعة استلام البناء.[5]

و يسري هذا الحكم على بائع العقار فور بنائه لأنه كما ذكرنا سابقا يخضع لأحكام ضمان المقاول ويجب اتفاق الطرفين على المدة التي يلتزم فيها المقاول بإجراء الإصلاحات. وفي حال عدم الاتفاق على ذلك مسبقا وجب على

---

(1) Tribunal de commerce de PARIS, 4° chambre, 19MAI 1970

(2) Cass civil 1° chambre, 03mars1982.

(3) Cass- Com, 15 mars 1983.

(4) تتمثل القواعد العامة المشار إليها في المادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي وما بعدها التي كانت تتضمن أحكام الضمان العشري.و التي عدلت بموجب القانون 12/78 بتاريخ 04 جا نفي 1978 الذي أضاف ست مواد جديدة للتقنين هي المواد من 1/1792 إلى 6/1798 التي تضمنت إحكام جديدة لضمانات يلتزم بها مقاول بناء العقارات.

(5) تعرف واقعة الاستلام وحسب ما جاءت به المادة 1/1792 انها عمل يتم بصورة ودية أو بحكم قضائي بناء على طلب أحد طرفي عقد المقاولة ،و يتقرر بمقتضى هذه الواقعة أو العمل قبول رب العمل للبناء سواء بإبداء تحفظات أو دون إبداء.

المستفيد إعذار المقاول بإصلاح الأعطاب، فإن امتنع هذا الأخير عن القيام بالالتزام. جاز للمستفيد إجراء هذه الإصلاحات على نفقة المقاول وتحت مسئوليته دون الحاجة إلى الحصول على إذن قضائي من أجل ذلك وهذا خلافا لما تقض به أحكام المادة 1144 من التقنين المدني الفرنسي حيث تفرض هذه المادة على الدائن الحصول على إذن من القضاء يمكنه من تنفيذ التزام المدين على نفقة هذا الأخير وتحت مسئوليته.

أما إذا نفذ المقاول التزامه بإجراء الإصلاحات وجب إثبات ذلك بتحرير محضر اتفاقي أو قضائي يثبت فيه ذلك. وان كان القانون لم يتطرق إلى حقوق المستفيد إذا قام نزاع حول مدى حسن تنفيذ هذا الالتزام فانه يمكن قياس هذه الحالة على عدم قيام المقاول بإجراء الإصلاحات وقيام المستفيد بإجرائها بنفسه على نفقة المقاول وتحت مسئوليته، مع مراعاة أن تحديد القضاء لمدة تنفيذ المقاول لالتزامه لا يمنع استحقاق المستفيد لأي تعويض متى كان له بمقتضى وسبب.[1]

2- ضمـــان جـــودة التشغـــيل:

يعتبر هذا الضمان صورة جديدة من صور الضمان التي يلتزم بها المقاول. استحدث بموجب المادة 03/1792 الحد الأدنى لمدة هذا الضمان سنتين من تاريخ استلام العقار.

ويتحدد نطاق هذا الضمان في الأضرار التي تلحق بعناصر تجهيز البناء التي لا تكون لصيقة بالأساسات أو الأعمدة أو الجدران أو الأسقف وتكون عناصر التجهيز غير لصيقة بهيكل البناء متى كان تثبيتها أو فكها أو تبديلها لا يؤدي إلى إتلاف أو نزع بعض مواد البناء و إلا خضع الأمر إلى نطاق المسؤولية العشرية.

ونص القانون على الحد الأدنى لمدة الضمان وهي سنتين، وقضى بإمكانية الاتفاق على تجاوزها. وان كان هذا أمر بعيد التصور لصعوبة قبول المقاول له لان أحكام الضمان ذات وطأة شديدة خاصة بالنظر إلى طبيعة قواعده الآمرة.

3- المســـؤولية العشـــرية:

يكون مقاول بناء العقار مسؤولا بقوة القانون تجاه رب العمل أو تجاه مشتري العقار عن كل ضرر يهدد متانة البناء أو سلامته. وإن كان العيب متعلق بالأرض ذاتها. أو تلك التي تهدد أحد عناصر هيكل بناء العقار أو أحد عناصر تجهيزه. فتحول دون صلاحيته للاستعمال لما أعد إليه.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1792 المشار إليها، أن إقامة الدليل على أن الأضرار المشار إليها سابقا ناشئة عن سبب أجنبي يعتبر مدعاة لانتفاء مسؤولية المقاول. وهو ما يفسر أن المشرع الفرنسي يجعل المقاول مسئولا عن هذه الأضرار وليس ضامنا لها. فالأمر يختلف لان نظام المسؤولية يتصور معه إعفاء المدين به، في حين أن نظام الضمان يضع على عاتق المدين به التزاما واجب الوفاء بغض النظر عن الواقعة الموجبة له وسببها، ومدة المسؤولية العشرية —حسب تسميتها- هي عشر سنوات تبدأ سريانها من تاريخ استلام العقار.[2]

---

[1] د/ هاني محمد دويدار- النظام القانوني........ المرجع السابق ص324

[2] نظرا لان المشرع لم يحد عن نظام الضمان إلى نظام المسؤولية ألا لغرض السماح بتفادي الضمان في حال إثبات السبب الأجنبي فان مدة العشر سنوات المقررة في المسؤولية العشرية لا يمكن اعتبارها مدة تقادم بل هي ميعاد للسقوط لا يسري عليه لا الوقف ولا الانقطاع طبقا للقواعد العامة وتحدد مدة تقادم الدعوى بثلاث سنوات انظر في هذا :محاضرة الأستاذ الدكتور محمود عبد الرحمان محمد علي بعنوان "**المسؤولية المدنية للمهندسين**=

وقد أدى حكم المادة 1792 المتعلق بالأضرار التي تلحق بالبناء ببغض الفقه إلى القول أن الأمر لم يعد يتعلق بعيوب خفية أو بأضرار كامنة كما هو حال القواعد السابقة على صدور القانون رقم 12/78 لذلك قيل بمسؤولية المقاول عن الأضرار التي كانت ظاهرة وقت تسليم العقار حتى رغم عدم إبداء تحفظات عند تحرير محضر الاستلام من طرف المستفيد (رب العمل)

إلا أن القضاء الفرنسي ذهب عند تفسيره لأحكام هذا القانون إلى القول أن غياب التحفظات في محضر الاستلام يعفي المقاول من كل مسؤولية عن العيوب الظاهرة أو عن عدم مطابقة العقار للرسوم الهندسية **(1)**

كما أن المشرع لم يشترط حدوث تهدم البناء سواء كليا أو جزئيا.و إنما يكفي أن تهدد الأضرار سلامة البناء و متانته، وإذا كانت الأضرار تهدد أحد عناصر هيكل البناء فيكفي عدم صلاحية العقار للاستعمال دون اشتراط تهديد متانته.

وعلى ضوء ما سبق ذكره في ضمانات المقاول. يمكن القول أن حق رجوع المستفيد مباشرة على المقاول ومن في حكمه لا يقرر له حق طلب فسخ عقد المقاولة أو دعوى شبيهة بدعوى رد المبيع وبالتالي فشركة الاعتماد الايجاري لا تخشى من هذا الرجوع بالضمان على المقاول لأنها لا ترى في ذلك تهديدا لمصالحها.لأن الأمر لا يتعرض أبدا إلى الضمان الجوهري المقرر لها من خطر إعسار المستفيد أو امتناعه عن تسديد الأجرة و المتمثل في ملكيتها للعقار محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري.وهذا ما يفسر قبول شركة الاعتماد الايجاري العقاري في فرنسا لارتباط المستفيد بالمقاول وفق علاقة شخصية مباشرة.

نستنتج من ذلك أن رجوع المستفيد سواء كان على البائع أو كان على المقاول. يمثل حماية لحقوق المستفيد تمكنه من مواجهة الالتزامات الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، كما أنها تحمل تكريسا لموقف القضاء الفرنسي الذي ظل متمسكا برفضه لحرمان المستأجر من كل حماية تتعلق بالالتزام بالضمان.

- آليات رجوع المستفيد بالضمان:

أصبح من المتفق عليه اشتمال عقد الاعتماد الايجاري على عقدين متمايزين: عقد البيع/ المقاولة وعقد الاعتماد الايجاري. ويكون المستفيد غالبا أجنبيا عن العقد الأول. مما يجعل رجوعه على البائع أو المقاول بالضمان أمر يتوقف على إرادة شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها صاحبة الحق في الضمان أصلا وبالتالي يحتاج تمتع المستفيد بحقه في الضمان إلي تضمين عقد الاعتماد الايجاري مكنة تكفل نقل حق الشركة الممولة إلى ذمة المستفيد يكون نافذا في مواجهة الطرف الثالث**(2)**

=المعماريين و المقاولين عن تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى وما يوجد بها من عيوب بعد تسليمها لرب العمل-دراسة في القانون المصري"
ألقيت ضمن أعمال **الملتقى الدولي حول الترقية العقارية -الواقع والآفاق** – بجامعة قاصدي مرباح ورقلة أيام 07 و 08 فيفري 2006 ص12 ..

(1) Cass –civil ,3° chambre ,12juillet 1988 Dalloz 1988.

(2) د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني.......المرجع السابق ص331

1- الحلـــــول:

تقضي بعض عقود الاعتماد الايجاري في نقل ضمان البائع إلي المستفيد حلول هذا الأخير محل شركة الاعتماد الايجاري في رجوعها على البائع حيث ذهبت إحدى المحاكم الابتدائية في فرنسا إلى تكييف رجوع المستفيد على انه حلول[1] والمقصود بالحلول هو الحلول الشخصي الذي يعرف على انه استبدال دائن جديد بدائن حيث يفترض انه ثمة وفاء بالتزام قام به شخص بدلا من المدين فيحل محل الدائن في الرجوع على المدين بما أوفاه ويتمتع في ذلك بكافة حقوقه. مما يترتب عليه انتقال الحق إلى الدائن الجديد بجميع مشتملاته (كافة الحقوق والدعاوى) كما يحق للمدين الاحتجاج في مواجهة الدائن الجديد بكل الدفوع الناشئة عن علاقته بالدائن الأصلي، ويتمثل الفرق الوحيد بين الحلول الشخصي و حوالة الحق في أن الأول لا يضمن فيه الدائن الأصلي للموفي وجود الحق.

و لذلك يعاب على فكرة الحلول في مجال عقود الاعتماد الايجاري أنها تسمح للمستفيد عند رجوعه على البائع بطلب فسخ عقد البيع لحساب شركة الاعتماد الايجاري.

مما أدى بمحكمة النقض الفرنسية لتبني فكرة الحلول [2] وسايرها في ذلك جانب من الفقهاء ونظرا كذلك لكون هذه الفكرة تفترض تعاصر وفاء المستفيد بالدين مع الحلول وهو ما لا يتحقق في حالة عقد الاعتماد الايجاري.

2- الإنــــــــابة:

يلاحظ أن استثناء رجوع المستفيد على البائع /المقاول على أساس فكرة الإنابة يراعي إلى حد كبير مصلحة المستفيد لان أحكام الإنابة تفرض على المنيب (شركة الاعتماد الايجاري) أن تضمن للمناب لديه (المستفيد)عدم إعسار المناب (البائع) مما يعني أن إعسار البائع /المقاول يجعل من إعفاء شركة الاعتماد الايجاري بالضمان غير صحيح.

ولم تقبل فكرة الانابة على أساس ان ما تنقله شركة الاعتماد الايجاري إلى المستفيد هو حقها في ضمان البائع/المقاول، في حين ان الانابة تقرر إلزام البائع بضمان المؤجر تجاه المستفيد، كما ان الانابة تقضي بعدم جواز احتجاج البائع في مواجهة المستفيد بالدفوع الناشئة عن علاقته (البائع) بشركة الاعتماد الايجاري.[3]

3- الوكـــــــــالة:

بوصف شركة الاعتماد الايجاري دائناً بضمان البائع، رأى البعض أنها تستطيع توكيل المستفيد في الرجوع على البائع بهذا الضمان دون اشتراط قبول البائع، وان كان يجب ان يعلم بصدورها عن شركة الاعتماد الايجاري حتى تكون نافذة في مواجهته.

---

[1] رغم ان وقائع الدعوى كانت تشير إلى ان عقد الاعتماد الايجاري كلنت تتضمن انابة المستفيد في رجوعه على البائع بالضمان tribonalde commerce de vervins.18avril 1967.JCP 1967 (2)

[2] Cass –com 9 juillet 1974 But –civil **IV**

[3] هذه الأسباب التي استندت إليها محكمة النقض الفرنسية تأسيساً لرفضها لفكرة الانابة كأساس قانوني يفسر رجوع المستفيد على البائع بالضمان، وهذا في حكمها الصادر بتاريخ 25جانفي1977.

وقد حاول الفقه في تحليله لفكرة الوكالة كأساس لرجوع المستفيد التوفيق بين مصالح طرفي عقد الوكالة، فيُعد – من جهة– طلب فسخ عقد البيع حقاً يقرر لمن كان طرفاً فيه، وما دامت دعوى رد المبيع من قبيل دعاوى فسخ عقد البيع فإنها لا تتقرر إلا لشركة الاعتماد الايجاري دون المستفيد، وان أُجيز لهذا الأخير رفعها فانه يفعل ذلك باسم شركة الاعتماد الايجاري ولحسابها، وعليه فتضاف آثار هذه الدعوى إلى ذمة شركة الاعتماد الايجاري، بمعنى أنها هي من يسترد ثمن المبيع من البائع، ومن جهة أخرى تعتبر الدعاوى الأخرى المتعلقة بضمان البائع حقوق لصيقة بصفة الدائن ويجوز نقلها إلى الغير، وحرصاً على مصلحة المستفيد لابد من البحث عن وسيلة لنقل هذه الحقوق إلى المستفيد تمكنه من إعمالها في مواجه البائع لحسابه الخاص، مما جعل من قالب الوكالة يتعرض للانتقاد.

4- المسؤولـــــية التقصــــــيرية:

رغم ان القضاء الفرنسي يتفق على عدم استفادة المستفيد من الرجوع الشخصي والمباشر على البائع بالضمان إلا بموجب نقل حقوق شركة الاعتماد الايجاري في الضمان إليه، وهذا تكريساً لمبدأ آثار التصرفات القانونية.
إلا ان حكماً قضائياً عن المحكمة الابتدائية بباريس قرر صحة رجوع المستفيد بالضمان على الرغم من تخلف الاتفاق على نقل حقوق شركة الاعتماد الايجاري إلى المستفيد في العقد، واستند هذا الحكم في تعليله إلى قواعد المسؤولية التقصيرية التي تجيز للمستفيد إثارة مسؤولية البائع عن العيوب الخفية التي تعتري العقار محل عقد الاعتماد الايجاري[1]

لكن ورجوعاً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، فهي تشترط توافر عناصر ثلاثة تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية [2] ويترتب على ذلك عبء إثبات وجود الخطأ المقترف من قبل البائع حيث يتحمل هذا العبء المستفيد باعتباره المتضرر، وهو ما لا يمكن تخفيفه في جميع الأحوال، إضافة إلى ان نظام المسؤولية التقصيرية تختلف تماماً عن نظام الضمان الذي يلتزم البائع به بوصفه التزام ناشئ عن عقد البيع، إلا ان هذا لا يمنع من إمكانية رجوع المستفيد بالمسؤولية التقصيرية على البائع عن الأضرار التي تلحقه بفعل الأصل، فباعتبار المستفيد أجنبياً عن عقد البيع، يجوز له الرجوع على البائع بصفته مسؤولا عن حراسة البنيان الهيكلي ***"Garde de la Structure"*** في حالة إصابته بضرر يسبب عيوب اعترت هذا البنيان، مع مراعاة ان إعمال هذا الحكم لا تتدخل فيه شركة الاعتماد الايجاري بصفتها مالكاً لعقار.

5- الاشتراط لمصلحة الغير:

تولى تفصيل هذا الأساس الفقيه ***"LELOUP"*** حيث يقول ان شركة الاعتماد الايجاري تشترط عند إبرام عقد البيع على البائع تعهده بتنفيذ التزامه بالضمان لمصلحة المستفيد، ويتضح مدى توافق هذا النظام مع الأهداف التي تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيقها، فمن جانب يتقرر للمستفيد حق شخصي ومباشر في الرجوع على البائع، ويحق

---

(1) Tribunal de commerce de paris,4° chambre, 19mai1970, J C P 1971 ***II***

(2) المادة 124 قانون المدني الجزائري والمادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي.

له الاستئثار بما تم إنقاصه من الثمن وبالتعويضات المحكوم بها على البائع، ومن جانب آخر لا يمكنه طلب فسخ عقد البيع على أساس انه أجنبي عن ذلك العقد الذي تضمن الاشتراط.

وان كان الأصل حرمان المستفيد من إعمال دعوى رد المبيع باعتبارها فقهاً و قضاءاً من قبيل دعاوى فسخ عقد البيع، إلا ان أنصار مذهب الاشتراط لمصلحة الغير اتجهوا إلى إمكانية تكملته بتوكيل المستفيد في طلب فسخ البيع إذا ما سمحت له شركة الاعتماد الايجاري بإعمال دعوى رد المبيع.

ولقد انتصرت محكمة النقض الفرنسية لتأسيس رجوع المستفيد بالضمان على أساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير،[3] وبذلك أسدلت الستار على كل جدال فقهي أو قضائي ثار حول تكييف الآلية القانونية التي يتحقق بمقتضاها رجوع المستفيد على البائع بالضمان.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى انه يمكن تصور تعاقد المستفيد مع مقاول بناء العقار باسمه الشخصي حيث يصبح المستفيد في علاقته بشركة الاعتماد الايجاري في مركز المقاول، وهذا فيما يتعلق بالإشراف الفني على أعمال البناء، والأصل هنا هو إمكانية رجوع المستفيد بالضمان مباشرة دون حاجة إلى تدخل شركة الاعتماد الايجاري، ويلتزم المقاول في هذه الحالة بالضمانات التي أشرنا إليها سابقاً: ضمان تمام البناء، ضمان جودة التشغيل، ضمان المسؤولية العشرية...ومع ذلك لا يمكن إغفال ان المستفيد يتعاقد مع المقاول باسمه إلا ان العمل يتم لحساب شركة الاعتماد الايجاري، حيث ان العلاقة في هذه الحالة تشهد إبرام عقدين من عقود المقاولة ، يكون الأول بين شركة الاعتماد الايجاري (رب العمل) والمستفيد (مقاولاً) يشرف على أعمال البناء ، وعقد المقاولة الثاني يكون بين المستفيد (رب العمل) ومقاول انشاء المباني (مقاولاً) أي مقاولة أصلية ومقاولة من الباطن.[1]

[3] Cass- Com, 15 JANVIER 1985.

[1] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني...، المرجع السابق، ص 361.

المطلب الثاني: التزامات المستفيـــــــــد

لما كان تكييف عقد الاعتماد الايجاري على انه عقد إيجار يقترن بوعد منفرد بالبيع عند نهاية مدته تلتزم به شركة الاعتماد الايجاري، فان المستفيد مقابل ذلك ومقابل انتفاعه بالأصل تقع عليه جملة من الالتزامات أهمها ما يلتزم به المستأجر في عقد الإيجار وهو تسديد أقساط الأجرة حيث يُعد هذا هو الالتزام الرئيسي، إضافة إلى التزامه بالمحافظة على الأصل المؤجر، إلا ان الأمر في هذا الصدد يتجاوز التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، وذلك لان المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري ملزم بضمان فعالية حق ملكية الأصل لشركة الاعتماد الايجاري لان هذا الحق يلعب دور الضمان الجوهري المقرر للشركة الممولة من أخطار إعسار المستفيد وتوقفه عن سداد أقساط الأجرة.

الفرع الأول: التزام المستفيد بدفع الأجرة:

يعتبر هذا الالتزام الرئيسي بين التزامات المستأجر طبقاً للقواعد العامة لعقد الإيجار، حيث تعتبر أقساط الأجرة بالنسبة للمؤجر ريع العين المؤجرة في المفهوم الاقتصادي وثمارها المدنية في المفهوم القانوني، وخصوصية طابع عقد الاعتماد الايجاري تجعل من الأجرة تتجاوز كونها مجرد مقابل للانتفاع، بل هي تشكل في مجملها إهلاكاً لرأس المال المستثمر وتغطية نفقات ومصاريف تمويليه (شراء أو بناء) إضافة إلى تحقيق هامش ربح مرضٍ.

ومن هنا فالأجرة في هذا الوضع تختلف عنها في عقد الإيجار العادي لاختلاف عناصرها.

أولاً: تحديد قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري:

إن معرفة تحديد مقدار الأجرة التي يجب على المستفيد الوفاء بها أمر يقضي أولاً تحديد العناصر المكونة لهذه الأجرة.

أ- العناصر الداخلة في تكوين الأجرة:

تقوم شركة الاعتماد الايجاري من خلال الوفاء بثمن شراء الأصل أو تمويل تكلفة بناءه. بتوظيف رأسمالها من أجل تمويل الأصل. ومن خلال تأجيره فهي تسعى إلى استرداد رأس المال هذا إضافة إلى الحصول على الفوائد وذلك من خلال أقساط الأجرة التي يدفعها المستفيد (1)

ومن هنا تمثل الأجرة في أحد جوانبها إهلاكا لرأس مال الشركة. و في جانبها الآخر الفائدة الإجمالية والفائدة عن توظيف رأس المال، ولكون شركة الاعتماد الايجاري كغيرها من المشروعات الرأسمالية لها نفقاتها العامة والمالية.إذ قد يتصور لجوءها إلى اقتراض الأموال من أجل دفع ثمن شراء الأصل أو تكلفة بناءه ويجب تغطية هذه

(1) تنص المادة14 من الأمر 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالاعتماد الايجاري :"ما عدا وجود اتفاق تخالف بين الأطراف.ومهما كانت مدة الفترة غير القابلة للإلغاء الواردة في المادة 12 من هذا الأمر.يتضمن مبلغ الإيجارات التي يدفعها المستأجر للمؤجر فيما ياتي:

سعر شراء الأصل المؤجر مقسما إلى مستحقات متساوية المبلغ تضاف إليها القيمة المتبقية التي يجب دفعها عند مزاولة حق الخيار بالشراء

أعباء استغلال المؤجر المتصلة بالأصل موضوع العقد.

هامش يطابق الأرباح أو الفوائد المكافئة للمخاطر المترتبة على القرض والموارد الثابتة المخصصة لاحتياجات عملية الاعتماد الايجاري.

النفقات العامة والمالية من خلال أقساط الأجرة التي يوفي بها المستفيد،إضافة إلى شمولها لهامش ربح خاص بشركة الاعتماد الايجاري.

ويلاحظ أن في الحالة التي يعمل فيها المستفيد حقه في تملك المستفيد الأصل عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري.لا يتم إهلاك رأسمال الأصل من خلال أقساط الأجرة و إنما يكتمل إهلاكه بقبض شركة الاعتماد الايجاري لثمن تملك الأصل عند اتجاه إرادة المستفيد إلى تملكه [1].

وإذا أخذنا في الحسبان ان عقد الاعتماد الايجاري من بين ما يمنحه للمستفيد في الخيار الثلاثي هو خيار تملك الأصل محل العقد فانه يمكن القول ان الأجرة وان كانت تمثل بالنسبة إلى شركة الاعتماد الايجاري إهلاكا لرأس المال فإنها تمثل بالنسبة إلى المستفيد ثمنا لتملك الأصل.ولاشك في هذه الحال ان تفوق قيمة الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري قيمتها في عقد الإيجار التقليدي ،حيث تمثل الأخيرة للمؤجر مجرد دخل (ريع) لا يدخل فيها عنصر إهلاك ثمن تملك العين المؤجرة في الاعتبار.كما أنها تمثل بالنسبة للمستأجر مجرد مقابل لانتفاعه بالعين المؤجرة.

ب- نمط تحديد الأجرة:

جاء في نص المادة 15من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري:"**تحدد الإيجارات حسب نمط متناقص أو خطي استنادا إلى مناهج محددة عن طريق التشريع**".

فحسب نص المادة تتحدد الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري وفق نمطين:

-**النمط الخـــطي أو الثابت** (***Linéaire***) حيث تكون الأقساط متساوية، ويكون هذا النمط في عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات التي تقل مدتها عن ثلاث سنوات.

-**النمط المتناقص** (***Dégressif***)ويتم فيه تحديد أقساط الأجرة بصورة منسجمة في شكل تنازلي بين القيمة و المدة.ويشكل هذا النمط احتياطاً بالنسبة للمؤجر من خطر إفلاس أو إعسار المستأجر ذلك أن دفع قيمة الإيجارات الأولية يسمح للمؤجر استعادة أكبر لرأس ماله المستثمر بسرعة.[2]

ثانيا – استحقـــاق الأجـــرة:

يكون قسط الأجرة مستحقاً في بداية مدة الانتفاع المقابلة له كأصل عام.وهذا طبقا لقواعد الإيجار التقليدي ذلك ان التزام المؤجر بتمكين المستفيد من الانتفاع بالعين المؤجرة يكون ملزما بالأداء عند إبرام عقد الإيجار مما يبرر استحقاق ما يقابله من التزام ممثلا في الأجرة عند بداية الانتفاع.

ويختلف ما تقضي به عقود الاعتماد الايجاري على ما هو جاري به العمل في مجمل عمليات منح الائتمان بوجه عام، فالمؤتمن لا يلزم برد أصل الدين و الوفاء بالفوائد التي قد تكون مقررة إلا في نهاية مدة الائتمان.لأن مفهوم الائتمان يقضي بوجود فاصل زمني بين آداءات الأطراف (مانح الائتمان و متلقيه).

---

(1) د/ هاني محمد دويدار –النظام القانوني..........-المرجع السابق ص37ل9

(2) بلعزام مبروك ، المرجع السابق ص136

ويكون قسط الأجرة واجب الأداء – في عقود الاعتماد الايجاري- عند بدء الانتفاع بالأصل أي عند تاريخ استلام المستفيد للأصل.

وعليه ففي فرض شراء العقار لا تلتزم شركة الاعتماد الايجاري بدفع ثمن الشراء إلى البائع إلا عند تلقيها محضر استلام الأصل الذي يعتبر قرينة على تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم. ومفاد هذا ان أول قسط للأجرة يكون مستحقا قبل توظيف شركة الاعتماد الايجاري لرأسمالها أو على الأكثر تتزامن الواقعتان في وقت أوحد. ويلاحظ في هذه الحالة ان شركة الاعتماد الايجاري تجمد رأسمالها لحساب عقد الاعتماد الايجاري وفي المقابل فان المستفيد يوفي بأول إقساط الأجرة دون ان يقابل ذلك تمتع بالانتفاع خلال المدة المقابلة له.

وعليه فمدة الائتمان التمويلي لا توازي مدة العقد ذاته. و إنما توازي مدة الإيجار بعد خصم مدة انتفاع واحدة من المدد والتي تقابل قسطا واحدا من أقساط الأجرة.

وفي الحالة التي يتقرر فيها التزام المستفيد بالوفاء بالقيمة المتبقية للأصل على سبيل ثمن تملكه يتحقق الإهلاك الكلي لرأس المال بمجرد الوفاء بهذه القيمة. و في مثل هذه الحالة يمكن القول مجازاً ان مدة الائتمان توازي مدة العقد.[1]

و في فرض بناء العقار فيطبق المبدأ ذاته حيث يكون استحقاق أول قسط من أقساط الجرة من تاريخ تسلم المستفيد للعقار غير ان المستفيد يلتزم بأداء مقدمات من الأجرة قبل تسلمه العقار. و بالتالي قبل الانتفاع لكن هذه المقدمات تكون مستحقة نتيجة لتوظيف شركة الاعتماد الايجاري لرأس مالها في عملية تمويل بناء العقار عبر مختلف مراحله على اعتبار أن الأقساط توصف هنا بعوائد رأس مال الشركة.

أما فرض الاعتماد الايجاري اللاحق فلا يكون هناك تسليم و استلام للأصل من الناحية العملية و بالتالي يكون أول قسط من أقساط الأجرة مستحقاً من تاريخ إبرام عقدي البيع و الاعتماد الايجاري. غير أن ما جرى عليه العمل هو خصم مقدار الأجرة من ثمن شراء الأصل حيث لا توفي الشركة غالباً في ذات اليوم الذي يتم فيه إبرام العقدين.

أ/- جزاء الإخلال بالتزام الوفاء بالأجرة

يترتب على عدم وفاء المستأجر لالتزامه بأداء الأجرة طبقاً للقواعد العامة نشوء حق المؤجر بالطلب التنفيذ العيني أو فسخ عقد الإيجار و قد يكون الفسخ إما اتفاقا مع المستأجر و إما بحكم قضائي إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على اعتبار العقد مفسوخاً دون حاجة إلى حكم قضائي.[2]

وبالنسبة لعقد الاعتماد الايجاري يعتبر المستفيد مخلا بالتزامه بدفع الأجرة إذا ما امتنع فعلا عن الوفاء بها أو تأخر في ذلك و تستطيع شركة الاعتماد الايجاري عندئذ التنفيذ بموجب أحد الضمانات المقررة لها في العقد فيمكن للشركة فسخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الذي تعمد شركة الاعتماد الايجاري على إدراجه ضمن العقد.

---

[1] د/ هاني محمد دويدار – النظام القانوني ...... المرجع السابق . ص 389.
[2] د/ نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق ص 344

وعن كيفية تحديد جزاء تخلف المستفيد عن الوفاء بالتزامه بدفع الأجرة فيلاحظ انه بسبب ارتفاع قيمة أقساط الأجرة في عقود الاعتماد الايجاري العقاري فان مقدار التعويض فيها يتحدد بمبلغ ثابت من النقود ضمن العقد. ويتفاوت هذا المبلغ بين مختلف العقود بحسب قيمة العقار محل العقد.

وقد جاء حكم المشرع الجزائري صارما في حالة الإخلال بهذا الالتزام إلى درجة اعتبار عدم دفع قسط واحد من الإيجار بمثابة فسخ تعسفي لعقد الاعتماد الايجاري. فمنح للمؤجر الحق في أن يضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل واسترجاعه سواء بالتراضي مع الطرف الثاني (المستفيد) أو عن طريق مجرد أمر على عريضة يكون غير قابل للاستئناف.ويصدر عن رئيس المحكمة مكان إقامة المؤجر.(1)

وفيما يخص تقادم الإيجارات اتجهت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1992 إلى أن التقادم الخمسي الذي نصت عليه أحكام المادة 2277 من التقنين المدني الفرنسي (تقابلها المادة 309 من القانون المدني الجزائري)تطبق على الإيجارات المستحقة لشركة الاعتماد الايجاري طالما أن ديونها قابلة للدفع وفق أجل دوري حسب نص المادة المشار إليها.

ب/- ضمـــانات الوفـــاء بالأجـــرة:

رغم الدور الهام الذي يلعبه حق الملكية من حيث كونه الضمان الجوهري المقرر لشركة الاعتماد الايجاري ضد مخاطر إعسار المستفيد، إلا ان شركات الاعتماد الايجاري لا تكتفي بما يوفره حق ملكيتها للأصل، من أجل ضمان وفاء المستفيد بأقساط الأجرة، و إنما تفرض عليه تقديم جملة من الضمانات للوفاء بالأجرة المتفق عليها، وتتمثل أهم هذه الضمانات في: التأمينات العينية، الكفالة، التأمين على الحياة.

1- التأمينات العينية:

قد تشترط عقود الاعتماد الايجاري أحياناً على المستفيد ان يقدم تأميناً عينياً للمؤجر يضمن وفاءه بالأجرة وخاصةً في عقود الاعتماد الايجاري العقاري، فكثيراً ما تشترط الشركة ارتهان أحد الأصول العقارية المملوكة للمستفيد، وفي فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية، قد تشترط شركة الاعتماد الايجاري ارتهان حصص المستفيد في الشركة العقارية.

كما قد يفرض العقد على المستفيد إيداع مبلغ نقدي لدى أحد البنوك يُخصص كضمان لعدم الوفاء بالأجرة، ويشترط في الغالب ان يكون المبلغ المودع مساوياً لعدد محدد من أقساط الأجرة.

ويلاحظ أن شركة الاعتماد الايجاري لا تشترط كافة هذه الضمانات، فالغالب ان تكتفي بطلب بعض منها.

2- الكفـــــالة:

خلافاً للتأمينات العينية، تشترط عقود الاعتماد الايجاري دائماً على المستفيد تقديم كفيل يضمن وفاءه بالمبالغ التي تكون مستحقة لشركة الاعتماد الايجاري، في حالة إخلال المستفيد (المستأجر) بذلك، فان كان المستفيد شخصاً معنوياً يشترط كفالة مسير الشركة أو مديرها وفاء شركته بالإيجارات، وان كان المستفيد شركة وليدة

---

(1) راجع المادة 20 من الأمر رقم 09/96 المؤرخ في 1996/01/10 المتعلق بالاعتماد الايجاري

(فرعاً) اشترطت كفالة الشركة الأم، أما إذا كان المستفيد شخصاً طبيعياً اشترطت كفالته من قبل أحد البنوك أو مؤسسة من مؤسسات الضمان التبادلي ***"Organisme de Caution Mutuelle"***.

ولقد تدخلت الدولة في فرنسا من أجل تشجيع المشروعات الصغيرة والمتوسطة الحجم على اللجوء إلى الاعتماد الايجاري من خلال حد أجهزتها المتخصصة لكفالة تلك المشروعات في مواجهة شركات الاعتماد الايجاري[1]، وهو ما حدث فعلاً حيث أدى هذا التدخل إلى زيادة واضحة في لجوء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم إلى تقنية الاعتماد الايجاري.

والكفالة التي تشترطها عقود الاعتماد الايجاري هي الكفالة التضامنية التي لا يحق ان يتمسك فيها الكفيل في مواجهة الشركة الممولة لا بالدفع بالتقسيم ولا بالدفع بالتجريد، وكذلك تمكن شركة الاعتماد الايجاري من الرجوع مباشرة على الكفيل دون حاجة إلى بدء الرجوع على المستفيد أولاً، وأهمية ذلك تظهر في كون الكفيل يفترض انه في وضع أيسر من المستفيد الذي امتنع عن الوفاء بأحد أقساط الأجرة.

وعندما ثار الخلاف حول تحديد نطاق الكفالة في حالة ما إذا كان النص عليها بعبارات عامة لا تحدد بدقة ما يشمله التزام الكفيل، ففي هذه الحالة هل يشمل التزام الكفيل مجرد الوفاء بالأجرة أم يشمل حتى دفع التعويض المقرر بموجب الشرط الجزائي المقرر في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب إخلال المستفيد لالتزامه بدفع الأجرة.

وفي هذا الصدد أيدت محكمة النقض الفرنسية[2] ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في ليل في حكمها الصادر بتاريخ 20 مارس1974، من انه رغم عدم النص صراحة في عقد الكفالة على ضمان وفاء المستفيد بالتعويض عن الفسخ إلا أن التزام الكفيل يشمله.

3– التأمين على الحياة:

يجب الإشارة إلى أن اللجوء إلى هذه الآلية كضمان يحدث في الحالة التي يكون فيها المستفيد شخصاً طبيعياً، ذلك أن كون المستفيد شركة من الشركات فانه في الغالب لا يخشى انقضائها قبل بلوغ عقد الاعتماد الايجاري نهايته، لان عقد الشركة (المستفيد) إذا كان محدد لمدة فان شركة الاعتماد الايجاري تعمد إلى أن لا تتجاوز مدة عقد الاعتماد الايجاري مدة عقد الشركة، وهذا بغرض تفادي آثار تصفية الشركة السلبية على سريان عقد الاعتماد الايجاري، أما إذا كان عقد الشركة (المستفيد) غير محدد المدة وهو الغالب في الشركات التي تضطلع بالأنشطة الاقتصادية، فان المجرى العادي للأمور يُبقي شركة الاعتماد الايجاري بمنأى عن انقضاء الشركة (المستفيد) قبل تمام نفاذ عقد الاعتماد الايجاري.[3]

---

[1] يتمثل هذا الجهاز في الصندوق القومي لعقود الدولة Caisse Nationale des Marches de L'état المعرف اختصاراً بـ C.N.M.E.

[2] Cass- Civil, 1° chambre. 08 fevrier1977. J C P 1979 ***II.***

[3] د/ هاني محمد ويدار: النظام القانوني.....، المرجع السابق، ص 403.

وان كان الأصل في قواعد الإيجار العامة، عدم انقضاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر حيث يمكن المضي في تنفيذه مع ورثته، إلا أن عدم تعلق هذا الحكم بالنظام العام جعل شركات الاعتماد الايجاري تستبعده بنص صريح من عقود الاعتماد الايجاري.

وبالتالي يترتب على انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بوفاة المستفيد استرجاع شركة الاعتماد الايجاري للأصل المملوك لها وانقضاء التزام المستفيد بالوفاء بالأجرة، ولا تسري هذه الآثار طبعاً إلا على المستقبل.

إلا ان شركة الاعتماد الايجاري تحتاط لنفسها للفرض الذي لا تسمح فيه قيمة الأصل السوقية عند استرداده بتغطية المبالغ التي كانت تستحق للشركة لو أن العقد بلغ نهايته الطبيعية، وعليه تفرض على المستفيد اكتتاب تأمين على حياته لمصلحتها، حيث تشترط هذه الأخيرة ألا يقل مبلغ التعويض الذي تتعهد شركة التأمين بدفعه عند وفاة المستفيد على مبلغ شراء الأصل أو تكلفة بنائه.

4- الحــق في الحبــس:

وهذا الضمان يجد أكثر تطبيقاً في حالة الاعتماد الايجاري العقاري، حيث يكون للمؤجر ان يحبس جميع المنقولات القابلة للحجر الموجود في العقار المؤجر، طالما أنها متعلقة بامتياز المؤجر، حتى ولو لم تكن مملوكة للمستأجر.

وللمؤجر أن يعارض نقل هذه المنقولات كما له حق استردادها من يد الحائز إذا ما تم نقلها رغم معارضته ولو كان الحائز حسن النية.[1]

[1] تقرر القواعد العامة في القانون المدني امتيازاً ممنوحاً للمؤجر على هذه المقولات حيث يستطيع ان يوقع عليها حجزاً تحفظياً دون ان يكون بيده سند قابل للتنفيذ، فيمكنه توقيع الحجز بمجرد تقديم عقد الإيجار إلى قاضي الأمور المستعجلة.

الفرع الثاني: التزامات المستفيد المتعلقة بحماية ملكية شركة الاعتماد الايجاري

تتفرع عن الالتزامات المتعلقة بحماية الأصل التي تفرضها عقود الاعتماد الايجاري على المستفيد جملة من الالتزامات منها ما يرمي إلى المحافظة على الأصل عند استعماله، ومنها ما يتعلق بضمان فعالية حق ملكية الأصل المؤجر في مواجهة الغير.

أولاً: التزامات المستفيد بالمحافظة على محل عقد الاعتماد الايجاري:

يقع على عاتق المستفيد من أجل المحافظة على العقار محل عقد الاعتماد الايجاري ثلاثة التزامات أساسية تتمثل في: الالتزام باستعمال الأصل استعمالاً عادياً وشخصياً، والالتزام بالصيانة، والالتزام بالتأمين على الأصل.

أ/– الالتزام باستعمال الأصل استعمالاً عادياً وشخصياً:

يكون المستفيد أثناء القيام بممارسته لحق الانتفاع، ملزماً باتخاذ كافة التدابير اللازمة لاستعمال الأصل استعمالاً عادياً وإبقاء هذا الأصل صالحاً للاستعمال في الوجه المخصص له، وهو بذلك ملزم ببذل عناية الرجل العادي، أي يبذل عناية الشخص العادي إذا ما وُضع في ذات ظروفه[1]، فيلتزم المستفيد بان لا يحيد عما اتفق عليه الطرفان بشان استغلال العقار والانتفاع به كما يكون المستفيد ملزماً بتطبيق نصائح وتوصيات بائع العقار أو المقاول عند الاستعمال، فيحظر عليه مثلاً: وضع مواد بالعقار قد تضر به مثل المواد المتفجرة أو القابلة للالتهاب أو ما شابه ذلك.[2]

ومن جهة أخرى تفرض عقود الاعتماد الايجاري على المستفيد استعمال الأصل استعمالاً شخصياً، فلا يمكنه تأجيره من الباطن أو استبداله أو إعادته، فالأصل يبقى طيلة مدة عقد الاعتماد الايجاري مملوكاً لشركة الاعتماد الايجاري مما يسلب كل حق للمستفيد في التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية كالبيع، الهبة، أو الرهن (حيازياً كان أو رسمياً).

ويشمل الحظر المفروض على المستفيد حتى أعمال الإدارة حيث لا يجوز له تأجير الأصل من الباطن، ولا يستثنى من ذلك إلا صورة الاعتماد الايجاري المرتد ***"Crédit Bail Adossé"*** حيث يكون تأجير المعدات من الباطن عنصراً في العقد[3]، كما لا يجوز التنازل عن عقد الاعتماد الايجاري للغير، بل أكثر من ذلك، لا يجوز إعارة الأصل للغير لان شركة الاعتماد الايجاري لا تأمن محافظة المستعير على الأصل أو استعماله استعمالاً عادياً على النحو المبين في عقد الاعتماد الايجاري.

وان كان الأصل حرمان المستفيد من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، إلا ان شركة الاعتماد الايجاري قد لا تجد مبرراً لرفضها التأجير من الباطن أو التنازل، خاصة إذا كنا نعلم أن الحكمة من الحظر تكمن في الإبقاء

---

(1) تنص المادة 35 من الأمر 09/95 المتعلق بالاعتماد الايجاري: " يلتزم المستأجر خلال مدة الانتفاع بالأصل المؤجر باستعمال هذا الأصل حسب الاستعمال المتفق عليه، وان يحافظ عليه مثلما يفعل رب الأسرة الحريص".

(2) Cqss-Civilm 12 Novembre 1979mBult-Crim. 1979, n°312.

(3) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني....، المرجع السابق، ص 409.

على التزام المستفيد الأصلي بالوفاء بالأجرة بالنظر إلى يسره عند قبولها التمويل، إلا ان الأمر هنا يقتضي قبولاً صريحاً من شركة الاعتماد الايجاري.

وفي هذا الصدد يلاحظ أن الإدارة العامة للضرائب في فرنسا تفرض على الشركات العقارية للتجارة والصناعة تقديم خدماتها إلى من يتولى استعمال العقار بالفعل، وذلك لمنع تدخل الوسطاء في تأجير العقارات.

ويترتب على ذلك انه لا يحق للشركة أن تسمح بتأجير العقارات من الباطن، إلا أن الإدارة أجازت في إحدى نشراتها الصادرة بتاريخ 28ماي 1970 التأجير من الباطن في ثلاث حالات محدد:

– إذا كان المستأجر الأصلي يحوز ما يزيد على نصف مساحة العقار دون أن يكون مقرراً له استعمال الجزء الباقي.

– إذا كان المستأجر من الباطن شركة وليدة للمستأجر الأصلي (فرعاً له) أو كانا ينتميان إلى مجموعة الشركات نفسها.

– إذا كان المستأجر الأصلي اتحاداً للمصالح الاقتصادية ***"Groupement d'Intérêt Economique"*** ويقوم بتأجير العقار إلى عملائه من الباطن.

وفي سبيل تأكد شركة الاعتماد الايجاري من مدى احترام المستفيد لالتزامه باستعمال الأصل استعمالاً عادياً وشخصياً، يجوز لشركة الاعتماد الايجاري إرسال من تحدده من أشخاص لمراقبة استعمال المستفيد للأصل، في أي وقت من مدة عقد الاعتماد الايجاري.

إلا أن هذه المراقبة تتقيد بجملة من الشروط، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تؤدي إلى كشف أسرار المستفيد التجارية، كما لا يجوز ان تعرقل العمل في داخل مشروع المستفيد إضافة إلى ما يقيده القانون من قيام مأموري الضبط القضائي في تأدية مهامهم من حيث وجوب التقيد بمواقيت العمل، وحضور المستفيد أو من ينوب عنه...

ب/– الالتزام بصيانة الأصل:

طبقاً لما تقضي به عقود الاعتماد الايجاري، فان المستفيد يكون ملزماً بالقيام بأعمال الصيانة اللازمة للحفاظ على صلاحية الأصل للاستعمال وفق الوجه المخصص له**[1]**، بما في ذلك جميع أعمال الصيانة الضرورية التي تحافظ على الكيان المادي للأصل.

وعليه فلا يوجد مجال لإعمال التمييز الذي تقرره قواعد الإيجار التقليدي، حيث يلتزم المؤجر بالصيانة الضرورية للأصل في حين يتحمل المستأجر الالتزام بالصيانة التأجيرية، فشركات الاعتماد الايجاري لم تكتف بالنص على إعفائها من الالتزام بالصيانة الضرورية، و إنما تفرض هذا الالتزام على المستفيد.، وقد برر الفقه التزام المستفيد

[1] تنص المادة 17 من الأمر09/96: " يمكن ان ينص عقد الاعتماد الايجاري باختيار من الأطراف المتعاقدة على الشروط المتعلقة بمايلي:
-........
-.......
-إعفاء المؤجر من الالتزامات الملقاة عادة على عاتق صاحب ملكية الأصل المؤجر، وبصفة عامة يعد مقبولاً قانوناً كل بند يجعل من المستأجر يتكفل بوضع الأصل المؤجر ويتحمل النفقات والمخاطر وكذلك الالتزام بصيانة هذا الأصل وإصلاحه والالتزام باكتتاب تأمين".

بالصيانة على أن مآل ملكية الأصل هو الانتقال إلى ذمته وبالتالي فليس هناك ما يمنع من تحمله تبعة ملكيته له منذ بداية الانتفاع به.

إلا أن هذا التبرير مردود عليه بأن التزام المستفيد بالصيانة الضرورية يسيء إلى مركزه القانوني إذا ما قورن بمركز مالك الأصل، لان المالك حر في إصلاح ما أُتلف في ملكه، وهو أيضاً حر في صيانته أو تركه دون أن يمكنه التخلص منه و إلا قامت مسئوليته في مواجهة شركة الاعتماد الايجاري.

يلاحظ أن القضاء في فرنسا قد ذهب – في حكم صادر في هذا الصدد [1]– إلى انه رغم صحة شرط إعفاء شركة الاعتماد الايجاري من التزامها بالصيانة، إلا أن هذا الشرط لا يؤدي إلى استبعاد تطبيق حكم المادة606 من التقنين المدني الفرنسي، وعليه تظل شركة الاعتماد الايجاري ملتزمة بأعمال الصيانة الواردة في نص هذه المادة.

وقد ميزت المادة المشار إليها بين نوعين من الإصلاحات: الإصلاحات الجسيمة ***"Grosses Réparations"*** وإصلاحات الصيانة ***"Réparation d'entretien"***واقتصر تعريف المادة على النوع الأول في حين اعتبر كل ما عدا هذا التعريف من قبيل النوع الثاني[2]، ويتحمل مالك البناء أعباء الإصلاحات الجسيمة.

والواضح أن هذا الحكم قد راعى مصلحة المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري العقاري، لأنه أعفاه من الأعباء الثقيلة الناشئة عن قيامه بالإصلاحات الجسيمة.

إلا أن هذا الحكم انتقد على أساس أن عقود الاعتماد الايجاري تجعل من تبعة هلاك العقار على عاتق المستفيد، سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، حتى وان كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي، حيث يلتزم المستفيد بإعادة بناء ما تهدم من العقار، وعليه فمن باب أولى انه يلتزم بجميع الإصلاحات سواء كانت جسيمة أو كانت من أعمال الصيانة.

ج/– الالتزام باكتتاب التأمين:

يسمح نظام التأمين المنصوص عليه في القواعد العامة بحصول المؤمن على مبلغ التعويض في حالة هلاك الشيء المؤمن، وبالتالي فتكون المصلحة الأولى في التأمين لمالك الشيء، إلا أن الوقاية التي يمنحها التأمين من أخطار هلاك الشيء قد تعبر عن مصالح أشخاص آخرين، كمن له حق عيني على الشيء المؤمن، أو حتى مجرد حق شخصي يتعلق بهذا الشيء

وتفرض عقود الاعتماد الايجاري على المستفيد التزاماً بتأمين الأصل المؤجر[3]، وهذا نتيجة حتمية لكون المستفيد يتحمل طبقاً لنصوص العقد وطوال مدته جميع تبعات تلف أو هلاك الأصل سواء كان الهلاك جزئياً أو كلياً حتى لو كان سبب الهلاك راجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي[4].

---

(1) Cour d'Appel de Paris, 8° chambre, 11Octobre1989, Dalloz 1989, 275.

(2) تتمثل الإصلاحات الجسيمة طبقاً لنص المادة 606 من التقنين المدني الفرنسي:
- إصلاح الهيكل الخارجي للبناء "Gros murs" . - ترميم الأعمدة الخشبية "Poutres". - أعمال تقشيف البناء "Couvertures Entières".
- ترميم مجاري المياه "Digues". – الجدران العمودية "Mures de Soutènement". – الأسوار "Clôtures".

(3) تنص المادة رقم 34 من الأمر رقم09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري:" يمكن ان يضع عقد الاعتماد الايجاري أيضاً على عاتق المستأجر التزام تأمين الأصل المؤجر على حسابه ضد مخاطر الإتلاف الكلي أو الجزئي والتي تحد أو تمنع الاستعمال المتفق عليه"

(4) لا يتفادى المستفيد تحمل تبعة هلاك الأصل إلا في حالة وحيدة هي الحالة التي يرجع فيها سبب الهلاك إلى عمل شركة الاعتماد الايجاري وهو فرض صعب الحدوث عملياً، تبرير تحمل المستفيد لتبعة الهلاك الراجع للقوة القاهرة هو مدى حاجة المستفيد الملحة للتعاقد مع شركة الاعتماد =

– مضمـــون الالتزام:

يفرض عقد الاعتماد الايجاري على المستفيد التأمين على الأصل المؤجر لدى شركة تأمين توافق عليها شركة الاعتماد الايجاري[1] حيث يتحمل المستفيد وحده تسديد جميع أقساط التأمين، وتغطي وثيقة التأمين جميع الأخطار التي تهدد الأصل المؤجر وتحد من استعماله استعمالاً عادياً، باستثناء بعض الأسباب الخاصة (الحروب، الغزوات العسكرية، الحروب الأهلية، الاضطرابات المسلحة....إلخ).

يتقرر التامين على الأصل لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري التي يتم تعيينها في كل الفروض على أنها المستفيد من وثيقة التامين وبالتالي تكون الوحيدة المؤهلة لقبض التعويضات الخاصة بتامين الأصل المؤجر دون حاجة إلى تفويض خاص لهذا الفرض.[2]

وتظهر أهمية دور التامين في حالة هلاك العقار محل عقد الاعتماد الايجاري. ذلك أن المستفيد يتحمل تبعة هلاك العقار طيلة مدة العقد.

*** حالة الهلاك الكلي للعقار:**

في حالة هلاك العقار هلاكا كليا فان المستفيد يتحمل التزام إعادة بناء العقار تحت مسئوليته الكاملة وخلافا لحالة هلاك المنقول هلاكا كليا في عقد الاعتماد الايجاري للمنقول فلا مجال هنا للقول بانفساخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري، فيتم تخصيص مبلغ التعويض الذي تدفعه شركة التامين لتمويل أعمال إعادة بناء العقار ولو فرض ان تكلفة البناء الفعلية تجاوزت مبلغ التعويض المستحق من قبل شركة التامين فان المستفيد وحده يتحمل الفرق، ويتعهد المؤمن إذا كان تابع لشركة الاعتماد الايجاري بعدم الرجوع على المستفيد في أعقاب الوفاء بمبلغ التامين.

*** حالة الهلاك الجزئي للعقار:**

يتعهد المستفيد في حالة هلاك العقار محل عقد الاعتماد الايجاري هلاكا جزئيا بإعادة العقار إلى حالته الأولى قبل هلاكه. وذلك على نفقته وبناءا على الإيصالات التي تدل على إعادة العقار إلى حالته الطبيعية تقوم شركة الاعتماد الايجاري برد النفقات التي أنفقها المستفيد من مبلغ التعويض الذي تكون قد قبضته من شركة التامين.[3]

ويتعهد المؤمن التابع لشركة الاعتماد الايجاري في هذه الحالة أيضا بعدم الرجوع على المستفيد بعد الوفاء بمبلغ التامين كما ان المستفيد يتحمل كل عبء مالي لا يغطيه مبلغ التعويض في حالة ما إذا كانت تكاليف إعادة العقار إلى حالته قبل الهلاك تفوق مبلغ التعويض الذي قبضته شركة الاعتماد الايجاري من شركة التامين.

= الايجاري، حيث يعتبر لجوء المشروعات في فرنسا إلى تقنية الاعتماد الايجاري بمثابة السبيل الأخير المتاح لها للتمويل.

[1] تجدر الإشارة إلى انه خاصة في فروض الاعتماد الايجاري للمنقولات ، قد تمتلك شركة الاعتماد الايجاري جهازاً خاصاً بالتأمين ، حيث لا يعد نشاط التأمين بالنسبة لها إلا كنشاط مكمل للغرض الرئيسي المتمثل في تأجير المعدات إيجاراً تمويلياً، حيث تتحدد الشركة الممولة في هذه الحالة المستفيد الوحيد من التأمين، ويتعهد المستفيد بأداء أقساط التأمين، التي كثيراً ما تكون ضمن أقساط الأجرة المستحقة لشركة الاعتماد الايجاري، وتعتبر شركة "LOCA France" أولى شركات الاعتماد الايجاري التي امتلكت جهازاً خاصاً بالتأمين وتلتها في ذلك شركات اعتماد ايجاري عديدة.

[2] راجع المادة26 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري .

[3] تجدر الإشارة إلى ان قيام المستفيد بإعادة العقار إلى حالته على نفقاته الخاصة ثم يسترد ما انفقه من مبلغ التعويض الذي تكون شركة الاعتماد الايجاري قد قبضته من شركة أمر متصور وغالب الحدوث نظرا لعدم ضخامة نفقات الإصلاح أو الترميم، وهذا خلافا لفرض هلاك العقار هلاكا كليا حيث يجري العمل على ان المستفيد لا يستطيع تحمل تكلفة إعادة بناء العقار ما لم يسعفه مبلغ التعويض في ذلك، وهذا بالنظر إلى قيمة تكلفة بناء العقار الضخمة.

وبالتالي فان المستفيد يتفادى آثار هلاك العقار بمختلف فروضها وهذا بلجوئه إلى تامين العقار ضد مخاطر الهلاك الجزئي والتي تحد من استعماله على الوجه المتفق عليه في عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

ثانيا: التزامات المستفيد بضمان فعالية حق ملكية شركة الاعتماد الايجاري

تتضمن هذه الالتزامات جملة من الواجبات التي تفرضها عقود الاعتماد الايجاري على عاتق المستفيد وهذا في حالات محددة أهمها حالة رهن شركة الاعتماد الايجاري للعقار المؤجر.

– واجبات المستفيد في حالة رهن العقار:

طالما أن العقار محل عقد الاعتماد الايجاري يظل مملوكاً للشركة الممولة فانه وطبقاً لأحكام الرهن الرسمي، يجوز لها أن تنقل هذا العقار برهن رسمي. لا تشترط فيه انتقال حيازة حيث يعرف هذا الرهن على انه عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على العقار لوفاء دينه ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[1].

ويترتب على عدم انتقال حيازة العقار إلى الدائن المرتهن، ان المستفيد لا يتعرض في انتفاعه بالعقار، فلا يتحمل أي تبعات على ذلك، بخلاف رهن المنقولات رهناً حيازياً. لكل وجه تأثر المستفيد في هذه الحالة يكون من منطلق ان مآل العقار هو انتقال ملكيته إليه عند نهاية مدة عقد الاعتماد الايجاري، ويصبح المستفيد في هذه الحالة في وضع حائز العقار الذي يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده.

ولما كان انتقال ملكية العقار محل عقد الاعتماد الايجاري خاضع إلى تطبيق القواعد العامة، فلا يوجد ما يفرض على شركة الاعتماد الايجاري أن تنقل ملكية العقار خالية من أي قيود أو أي حقوق عينية تبعية[2]، وبالتالي يتعرض المستفيد للتعويض.

ويزداد تأثر المستفيد بحالة رهن العقار رهناً رسمياً إذا ما علمنا أن تحديد قيمة تملك العقار تكون في بداية عقد الاعتماد الايجاري، وبالتالي فلا تأخذ في عين الاعتبار الرهن الذي ينقل العقار، وهذا يعني أن المستفيد يتعرض للتنفيذ على العقار بعد أن يكون قد أوفى بكامل أقساط الأجرة إضافة إلى ثمن تملك العقار (الذي لا يكون عند نهاية العقد إلا ثمناً رمزياً)، ولا يبقى أمامه إلا الرجوع على شركة الاعتماد الايجاري.

ويمكن أن يتفادى المستفيد التنفيذ على العقار إذا ما أعمال الخيارات الممنوحة له طبقاً للقواعد العامة والمتمثلة في: – قضاء الدين المضمون بالرهن.

– التخلي عن العقار.

– تطهير العقار.[3]

---

(1) المادة 882 من القانون المدني الجزائري.
المادة 2114 من التقنين المدني الجزائري.

(2) تجدر الإشارة إلى انه في حالة بناء العقار على أرض مملوكة للمستفيد طبقاً لأحكام عقد الإيجار الحكري أو الإيجار البنائي، تنتقل ملكية المباني إلى مالك الأرض خالية من كل قيد غيني أو شخصي، ما عدا ما تكون شركة الاعتماد الايجاري قد قررته من حقوق اتفاق على العقار، وهو ما قررته المادة 06/251من المرسوم621/78 المؤرخ في 31ماي 1978المتعلق بالإيجار البنائي، انظر في ذلك:
د/ هاني محمد دويدار: الأرض الموضوعة للتأجير التمويلي....، المرجع السابق ص126.

(3) المادة 912 من القانون المدني الجزائري.

وفي كل الحالات يرجع المستفيد على شركة الاعتماد الايجاري.

ثالثاً: مسؤولية المستفيد الناشئة عن الانتفاع بالأصل:

إن تعمد شركة الاعتماد الايجاري عدم الالتزام بكل ما يتعلق بانتفاع المستفيد بالأصل المؤجر سببه راجع إلى غايتها في البقاء بعيدة عن تحمل أي مسؤولية ناشئة عن هذا الانتفاع.

وأهم صورة لهذه المسؤولية التي تثور بصدد انتفاع المستفيد بالأصل هي مسئوليته عما يحدثه الأصل من ضرر للغير، كحالة تهدم جزء من العقار يصيب أحد الأشخاص، أو يتلف بعض الأموال.

- مسؤولية المستفيد:

لّما كان المستفيد يتمتع بحق الانتفاع الأصل ويتسع نطاق توجيهه والإشراف عليه دون ان تتدخل شركة الاعتماد الايجاري، وكذلك نظرا لان عقود الإيجار التقليدي تقرر انتقال حراسة الشيء للمستأجر فإن المستفيد يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب تهدم الأصل أو جزء منه**[1]**، ورغم هذا لا تأمن شركة الاعتماد الايجاري رجوع المضرور عليها بالمسؤولية باعتبارها مالك الشيء ذلك ان قرينة الحراسة تفرض أولا ان مالك الشيء هو الحارس له**[2]**، وتظهر أهمية هذه القرينة من جهة لجهل المضرور بواقعة نقل الحراسة إلى شخص غير المالك، ومن جهة أخرى فهو يتفادى عبء إثبات عناصر الحراسة التي يفرضها عليه رجوعه على شخص غير المالك،كما أن القضاء في فرنسا يميل إلى إعمال قرينة الحراسة بشكل أوسع في الحالات التي يكون فيها المالك ميسور الحال مقارنة بالحارس الفعلي.

وتعتبر قرينة الحراسة قرينة بسيطة يمكن للمالك إثبات عكسها، أي انتقال الحراسة إلى شخص آخر، وهو ما يكون سهلاً في حالة الاعتماد الايجاري لكون موقف المالك – شركة الاعتماد الايجاري- من الأصل والانتفاع به يكون موقفاً سلبياً يسمح بانتقال جميع السلطات المتعلقة باستعماله وتوجيهه والإشراف عليه إلى المستفيد (الحائز)**[3]**

ولتفادي أي جدال أو أشكال قد يثور حول المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم الأصل، فان عقود الاعتماد الايجاري في فرنسا تتضمن شرطا نمطيا يعد من خلاله المستفيد حارسا للأصل المؤجر اعتبارا من تاريخ

---

[1] المادة 140من القانون المدني الجزائري.
والمادة 01/1384 من التقنين المدني الفرنسي.

[2] د/ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984.ص109

[3] رغم ذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ان الإشارة في عقد الإيجار على نقل الحراسة إلى المستأجر أو حالة غيابها (الإشارة) لا يقوم دليلاً على نقل الحراسة إلى المستأجر أو بقاء المؤجر حارساً للعين المؤجرة في حالة غياب الإشارة، فالعبرة تكون دائماً بالسلطة الفعلية والشخصية في توجيه والإشراف على الشيء المؤجر - Cass - civl. 28 Mars 1973DALLOZ 1973 .111

تسلمه للعقار إلى غاية انقضاء العقد. ويتحمل بالتالي جميع الأضرار التي تلحق بالغير لفعل الأصل مهما كان سبب الضرر سواء كان ناشئا عن تقصير أو إهمال في استعمال الأصل أو كان راجعا إلى عيب ذاتي فيه[1].

ويترتب على اعتبار المستفيد المسؤول الوحيد عما يلحقه الأصل من أضرار بالغير، انه في حالة رجوع هذا الأخير على شركة الاعتماد الايجاري فلها بدورها أن ترجع على المستفيد بما دفعته للغير على سبيل التعويض عن الأضرار التي أحدثها الأصل، ويعتبر بالتالي المستفيد ضامنا لرجوع الغير على شركة الاعتماد الايجاري بالمسؤولية عن فعل الأصل.

وقد يحدث أن تتعرض شركة الاعتماد الايجاري للمخاطر[2] بسبب وفائها بمبلغ التعويض للغير ثم رجوعها لاحقاً على المستفيد، ولتفادي هذه المخاطر تفرض عقود الاعتماد الايجاري على المستفيد أن يؤمن على هذه المسؤولية لدى إحدى شركات التأمين، حيث يتعهد في وثيقة التأمين بقبول تعيين شركة الاعتماد الايجاري كمنتفع إضافي إلى جانب المستفيد، خلافاً لحالتي التأمين على الحياة أو التأمين على الأصل الذي تسعى فيه أن تكون شركة الاعتماد الايجاري المنتفع الوحيد.

وهذا التأمين يسمح لشركة الاعتماد الايجاري تفادي المخاطر المشار إليها سابقاً، فلو كان رجوع الغير على المستفيد بالمسؤولية يغطي مبلغ التعويض المستحق من شركة التأمين مسؤولية المستفيد مباشرة، ولا يؤثر ذلك في المركز المالي للمستفيد ويحفظ قدرته على مواجهة الأعباء المالية لعقد الاعتماد الايجاري، وإذا كان رجوع الغير على شركة الاعتماد الايجاري بصفتها مالك الأصل فهي تستطيع اقتضاء مبلغ التعويض من شركة التأمين بوصفها مؤمناً له إضافي، وبالتالي تتفادى خطر عجز المستفيد عن الاستمرار في تسديد أقساط الأجرة.

---

[1] د/ هاني محمد دويدار : النظام القانوني..........المرجع السابق ص450.

[2] قد تجد شركة الاعتماد الايجاري نفسها في هذه الحالة أمام نوعين من المخاطر:

- مباشر: يكون في حالة وفائها بمبلغ التعويض للغير وعند رجوعها على المستفيد يكون عاجزاً عن رد ما تكبدته من تعويضات.
- غير مباشر: وهو ان يوفي المستفيد بمبلغ ما دفعته الشركة من تعويضات مما يؤدي إلى عجزه عن تحمل أعباء عقد الاعتماد الايجاري المستقبلية خاصة منها تسديد أقسا\ الأجرة.

المبحث الثاني: انتهاء عقد الاعتماد الايجاري للعقارات

طالما كانت عقود الاعتماد الايجاري ذات طبيعة ايجارية فهي تدخل ضمن عقود المدة التي تتقرر لها نهاية طبيعية تتمثل في نهاية مدة العقد، ذلك أن القواعد العامة لعقود الإيجار تمنع منعاً باتاً ما يعرف بالإيجارات المؤبدة[1]، وبانتهاء مدة العقد يجد المستفيد نفسه مخيراً بين ثلاثة اختيارات مقررة بنص القانون وهي: إعمال حقه في خيار الشراء، إعادة تجديد عقد الاعتماد الايجاري، رد الأصل إلى مالكه[2].

إلا أن عدم وصول طرفي عقد الاعتماد الايجاري إلى نهايته أمر غير مستبعد ووارد الحدوث لأي سبب سواء كان أحد الطرفين، أو سبب أجنبي، مما يدفع الطرف غير المتسبب (المضرور) إلى طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري، وترتيب آثار خاصة على الطرف الآخر.

المطلب الأول: انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بانتهاء مدته

طبقاً للقواعد العامة في الإيجار، تتحدد مدة العقد إمّا باتفاق الطرفين أو بنص قانوني إذا ما لم يتفق الطرفان على مدة محددة، حيث يعتبر العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة، إلا أن القواعد العامة في الإيجار تقضي انه عند انتهاء مدة العقد يقوم أحد الطرفين بالتنبيه على الطرف الآخر بإخلاء العين المؤجرة، ذلك أن عقد الإيجار يمكن أن يتجدد تجديداً ضمنياً.

أما الحال في عقود الاعتماد الايجاري فهو خلاف ذلك، وهذا مراعاة لخصوصية هذا العقد، حيث لا يخضع لقواعد الامتداد القانوني للعقد ولا للتجديد الضمني، فالتجديد يجب أن يكون صريحاً كما سنرى لاحقاً، وبالتالي فتعتبر النهاية الطبيعية لعقد الاعتماد الايجاري هي انقضاؤه بانقضاء مدته المتفق عليها في العقد.

يعتبر الخيار الثلاثي من بين أهم خصائص عقود الاعتماد الايجاري، حيث يتمتع المستفيد عند نهاية مدة العقد بحقه في أن يختار أحد خيارات ثلاث: إما شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري مقابل ثمن يأخذ بعين الاعتبار ما سدده المستفيد من مبالغ كأقساط للأجرة أثناء سريان العقد، بمعنى أن ثمن الشراء في هذه الحالة يكون القيمة المتبقية من ثمن الأصل والتي لم تغطها أقساط الأجرة.

وله ثانياً أن يطلب تجديد عقد الاعتماد الايجاري لمدة أخرى، وهنا يراعى أن المستفيد قد أوفى بالجانب الأعظم من قيمة الأصل أثناء عقد الاعتماد الايجاري الأول، مما يتعين معه تحديد مقابل الانتفاع في العقد الجديد وفق أجرة منخفضة عنها في العقد الأول.

وللمستفيد كخيار ثالث أن يرد الأصل لمالكه لعدم حاجته له.

---

[1] د/ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص217.

[2] Selvie MERY, op.cit 21N°143.

أما بالنسبة للمؤجر، فانه يكون حريصاً كل الحرص على استرداد ثمن شراء الأصل أو تكلفة تمويل بنائه، ذلك أن ملكية الأصل لم تكن طيلة مدة العقد غاية و إنما كانت وسيلة لتحقيق ضمان لاسترداده ثمن الأصل أو تكلفة بنائه، وهذا عكس الإيجار التقليدي الذي يحرص فيه المؤجر على استرداد العين المؤجرة بغرض إعادة تأجيرها، لان الأجرة بالنسبة له تعتبر مصدر رزق[1]، وسنحاول فيما يأتي تفصيل كل خيار على حدا.

الفرع الأول: شراء الأصل المؤجر *"L'acquérir des Biens Loués":*

يعتبر خيار الشراء أهم ما يميز عقد الاعتماد الايجاري عن غير ه من العقود ذات الطبيعة القانونية المشابهة، وهو الأهم بين الخيارات الثلاثة الممنوحة بموجب عقد الاعتماد الايجاري، إذ ان المشروع المستفيد غالباً ما يعمد إلى إعمال هذا الخيار لان قيمة شرائه تكون منخفضة عن القيمة السوقية بكثير، وهذا لأخذ أقساط الأجرة المدفوعة في الاعتبار، ويعتبر في المقابل هذا الخيار تنفيذاً لشركة الاعتماد الايجاري لوعدها المنفرد بالبيع.[2]

فالمشرع الفرنسي جعل من هذا الخيار شرطاً جوهرياً وأكيداً لاعتبار العقد عقد اعتماد ايجاري، لان تخلفه يجعل العقد إيجاراً بسيطاً، لذلك يلزم شركات الاعتماد الايجاري بمنح هذا الخيار مما يترتب عليه التزام بوعد منفرد بالبيع[3] من جانب شركة الاعتماد الايجاري.

وفي الجزائر نجد أن المشرع ميز في المادة الثالثة من الأمر09/96 بين نوعين من الاعتماد الايجاري هما المالي والعملي، و لم يستوجب خيار الشراء إلا في النوع الأول طبقاً للمادة 11 من الأمر ذاته.

فبخلاف المشرع الفرنسي لم يدرج المشرع الجزائري شرط خيار الشراء لتكييف العقد على انه عقد اعتماد إيجاري، وهذا ما يستشف من خلال قراءة المادة الأولى الفقرة الثانية حيث جاء فيها: "**يعتبر الاعتماد الايجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية:**

–......... .

– تكون قائمة على عقد إيجار يكمن ان يتضمن أولا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر".

ومقتضى هذا الخيار يوضح أن القانون لم يلزم المستفيد بشراء الأصل و إنما منحه الحق في اختيار الشراء ضمن ثلاث خيارات، وألزم في المقابل شركة الاعتماد الإيجار بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد إذا ما أعلن رغبته في إعمال هذا الخيار.[4]

---

(1) نجوى إبراهيم البدالي ، المرجع السابق، ص369.

(2) BEY & GAVALDA. Op. cit p21, N°45.

(3) Art1 de la loi 66/455:"… lorsque ces opérations quelque soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité D'acquérir tout ou partie des biens loués…".

وتجدر الإشارة إلى ان فرض بناء العقار على أرض مملوكة للمستفيد لا يحتاج فيه إلا الوعد المنفرد بالبيع، لان ملكية المباني تنتقل إلى المستفيد عند انقضاء الشركة المدنية العقارية وفقاً لأحكام عقد الإيجار البنائي أو الإيجار الحكري كمل سبقت الإشارة إليه.

(4) المادة 45 من الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل في فرنسا يشهد أيضاً ما يعرف بحق خيار الشراء المسبق، وهو الخيار الذي يتم قبل انتهاء مدة خمسة عشر عاماً، وهو لا يكون إلا في حالة الاعتماد الإيجازي العقاري، حيث يستوجب إعمال هذا الخيار توافر بعض الشروط:

– انقضاء فترة دنيا لكل عقد اعتماد إيجاري عقاري، وهذا الشرط مستنتج من خلال ما تفرضه الإدارة الجبائية من حيث انه لا يمكن عقد الاعتماد الايجاري العقاري بممارسة حق خيار الشراء قبل نهاية السنة السابعة من تاريخ سريانه والموافق لتاريخ انطلاق اهتلاك العقار في دفاتر المؤجر، وتأسيساً على هذا اعتبر الفقه في فرنسا أن ممارسة حق خيار الشراء قبل انقضاء هذه الفترة يؤدي إلى تغيير وصف العقد مما ينجرّ عنه فقدان المشتري للامتيازات الجبائية المرتبطة بعقد الاعتماد الايجاري العقاري.

– ع

دم الجمع بين ممارسة حق خيار الشراء المسبق والتنازل عن الوعد بالبيع لفائدة الغير.

– اشتراط إشهار عقد الاعتماد الايجاري قبل بيع العقار.

أولاً: إعلان المستفيد عن رغبته في شراء الأصل

لما كان تنفيذ شركة الاعتماد الايجاري لوعدها المنفرد بالبيع متوقف على إعلان إرادي من قبل المستفيد عن نيته في تملك الأصل عند انتهاء العقد، وجب أن يتم الاتفاق على تحديد الطرفين لميعاد يعلن فيه المستفيد عن رغبته في شراء الأصل، كان يتم الاتفاق على مدة شهر أو شهرين... قبل نهاية مدة العقد.

ويترتب على فوات مدة العقد المتفق عليها — دون أن يعلن المستفيد عن رغبته في الشراء- اعتبار المستفيد متنازلا عن حقه في الشراء أما إذا لم يتفق طرفا عقد الاعتماد الايجاري على تحديد مدة لاستعمال خيار الشراء وأراد المستفيد ان يقتني الأصل وجب عليه ان يعلن عن رغبته هذه إلى المؤجر قبل نهاية عقد الاعتماد الايجاري بوقت محدد. وقد حدده المشرع الجزائري بمدة خمسة عشرة (15) يوما قبل تاريخ انقضاء العقد ويتم ذلك عن طريق رسالة موصاً عليها مضمونة الوصول[1] وهذا حتى تكون شركة الاعتماد الايجاري على بينة من موقف المستفيد إزاء الأصل حيث يمكنه التفكير حول كيفية التصرف فيه إذا ما كان إعلان المستفيد عن عدم حاجته للأصل.

ويعتبر عدم التزام المستفيد بالإعلان عن رغبته في المهل المحددة اتفاقا أو قانونا بمثابة تنازل صريح عن حقه في الشراء، مما يتعين معه رد الأصل إلى مالكه وانتهاء عقد الاعتماد الايجاري.

---

[1] المادة 45 من الامر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري

ثـــانياً: انعقـــــــاد البـــــــيع

يعتبر انقضاء المهلة (اتفاقاً أو قانوناً) دون إعلان المستفيد لرغبته في إعمال حق الشراء بمثابة تنازل صريح عن أعمال حقه هذا، مما يتعين معه رد الأصل إلى مالكه، إما إذا أعلن المستفيد عن رغبته في اقتناء الأصل وفق ما يقتضيه القانون فان عقد البيع ينعقد، وتلتزم شركة الاعتماد الايجاري بمقتضاه بنقل ملكية الأصل إلى المستفيد إلا أن هذا الأمر هنا قد يطرح فرضين للتصوّر:

– الفرضية الأولى: امتناع المؤجر عن نقل ملكية الأصل

إن هذا الفرض نادر الحدوث إن لم يكن معدوماً، خاصة إذا ما كنا نعلم أن دور الملكية بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري هو دائماً ضمان وفاء المستفيد بأعبائه المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، فما دام حق الملكية قد أدى دوره و أوصل شركة الاعتماد الايجاري مبتغاها باسترداد كامل ثمن الأصل أو تكلفة بنائه إضافة إلى تغطية النفقات وتحقيق ربح مرضي، فلا جدوى من احتفاظ الشركة بملكية الأصل، إلا أن مجرد تصور حدوث الفرض يستوجب علينا دراسته قانونياً.

فلو تصورنا أن كافة الشروط المشار إليها اجتمعت من أجل تنفيذ الشركة الممولة لالتزامها للوعد المنفرد بالبيع، وتمتنع عن ذلك فما هو الحكم حينئذ؟

نظراً لعدم ورود مثل هذه الأحكام في قواعد الاعتماد الايجاري، فإنها تركت بذلك للقواعد العامة في القانون المدني.

والرجوع إلى تنفيذ القواعد العامة يثبت أن المستأجر في مثل هذه الفروض له الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقوم مقام عقد البيع.[(1)]

وفي تطبيق هذه القاعدة على الأموال العقارية ذهبت المحكمة العليا بالجزائر إلى وجوب توافر الشكلية حيث قالت في أحد قراراتها[(2)]، إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ وعده،فانه يشترط مع ذلك ضرورة توافر الشكلية في الوعد بالبيع.

وتطبيق ذلك على مجال عقود الاعتماد الايجاري للعقارات يوضح أن الوعد المنفرد بالبيع الذي تلتزم به شركة الاعتماد الايجاري والمتمثل بالنسبة للمستفيد في حق خيار الشراء، يعتبر أحد العناصر الجوهرية التي يجب أن يحتويها العقد عند إيداعه لدى مصالح الحفظ العقاري[(3)] فالحرص على ضرورة تضمن عقد الاعتماد الايجاري لإمكانية خيار الشراء لصالح المستفيد من القرض عن الاقتضاء – لحظة إشهاره– يفهم منه أن المشرع قد أعطى

---

(1) تنص المادة72 من ق.م.ج: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"

(2) الغرفة المدنية بالمحكمة العليا الجزائرية الملف رقم 145760 بتاريخ17 أفريل1996، منشور بالمجلة القضائية العدد01 سنة1996، ص99.

(3) راجع المادة 02 فـ06 من المرسوم التنفيذي رقم 91/06 المؤرخ في 2006/02/20 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة

لهذا البند في العقد الحجية نفسها لإعلام الغير، كما لو ان هذا البند قد جسد في عقد خاص ويخضع للشهر في محافظة الشهر العقاري.

وعليه فيجوز للمستفيد ان يلجأ إلى القاضي ليستصدر حكماً قضائياً يلزم فيه شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل ويقوم هذا الحكم بمقام العقد.

أما في الحالة التي تكون فيها الشركة قد تصرفت في الأصل، فالمستفيد – طبقاً للقواعد العامة- ليس له إلا المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب من جراء ذلك، وهذا لان الوعد بالبيع في حقيقته يمثل التزاماً بفعل أي التزاماً شخصياً، كما أن القاعدة تقضي انه في حالة تعذر التنفيذ العيني يجوز التنفيذ بالمقابل.

– الفرضية الثانية : قيام شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل

يقضي السريان العادي لعقود الاعتماد الايجاري ان إعلان المستفيد عن رغبته في شراء الأصل محل العقد مقابل الثمن المتفق عليه والمحدد في العقد، يتم إبرام عقد البيع الذي يتم طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بالبيع والإشهار في القوانين المعمول بها [1].

وقد حدد قانون09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري ثلاث صيغ لتملك المستفيد للأصل محل عقد الاعتماد الايجاري العقاري.

1- عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد، وهذا في الحالة التي تكون فيها ملكية العقار والأرض التي تبنى عليها مجتمعة في يد واحدة هي شركة الاعتماد الايجاري.

2- عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر لحقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.

3- عن طريق التحويل قانوناً ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك للمستأجر، وتمثل هذه الآلية صيغة الالتصاق المنصوص عليها في المواد 778 وما بعدها من القانون المدني في اكتساب المستفيد في هذه الحالة للعقار محل عقد الاعتماد الايجاري يكون بقوة القانون، وهو ما جاء صريحاً في نص المادة 08 من الأمر09/96 بقولها: " **– أو عن طريق التحويل قانوناً**...".

وبالتالي تنتقل الملكية إلى المستفيد في هذه الحالة دون الحاجة إلى إعلان إرادي من جانبه، وهو ما يمنح لهذا الفرض (فرض بناء العقار على أرض مملوكة للمستفيد) حيث لا مجال للحديث هنا عن خيار الشراء الذي يتمتع به المستفيد فضلاً عن انتقاء كل إمكانية لتمديد عقد الإيجار أو رد الأصل (المباني) إلى شركة الاعتماد الايجاري[2].

ومهما كانت الصيغة التي يكتسب بموجبها المستفيد ملكية الأصل، فان المشرع الجزائري قد نص في المادة 45 من الأمر09/96 على عقد الاعتماد الايجاري لا ينتهي إلا إذا أوفى الطرفان بالتزاماتهما المترتبة على عاتق الطرفين بموجب عقد الاعتماد الايجاري، حيث يقوم المستفيد بدفع ما اتفق عليه الطرفين في عقد الاعتماد الايجاري على انه مقابل لتملك المستفيد للأصل في حين تقوم الشركة بمباشرة إجراءات بيع العقار وفقاً للقواعد العامة.

---

[1] المادة01/45 من الأمر09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

[2] د/ هاني محمد ديودار: النظام القانوني......، المرجع السابق، ص54.

كما نصت المادة 45 المشار إليها على ان عقد البيع يعتبر قد تم فعلاً عند تاريخ تحرير العقد الرسمي المتعلق به، بغض النظر عن عدم القيام بإجراءات الإشهار التي يبقى الطرفان البائع والمشتري ملزمين به.

وبالتالي تتحول العلاقة ابتداءاً من ذلك التاريخ إلى علاقات التي تربط بائع العقار بمشتريه والمنصوص عليها في القواعد العامة.

الفرع الثاني: تجــديد عقــد الاعتماد الايجاري" *Renouvellement Du Contrat*"

إذا لم يرغب المستفيد في إعمال حقه في شراء الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري فان هذا العقد يمنح للمستفيد خيارا ثانيا يتمثل في تجديد عقد الاعتماد الايجاري لفترة جديدة قد تكون اقل من المدة الأولى أو قد تعادلها أو تفوقها وهذا بحسب ما يتفق عليه الطرفان، لكن بخصوص قيمة الأجرة الجديدة فهي تقل إلى حد كبير عن قيمة الأجرة الأولى، وهذا راجع إلى أسباب أهمها:

– ان المستفيد وخلال فترة الاعتماد الايجاري الأولى يكون قد سدد الجانب الأعظم من ثمن شراء الأصل وتكاليف بنائه وإبرام الصفقة وهذا من خلال أقساط الأجرة الأولى.

– اختلاف أساس حساب الأجرة عند تحديد عقد الاعتماد الايجاري فإذا كان الأساس في العقد الأول هو تكلفة الأصل الإجمالية (ثمن الشراء أو تكاليف تمويل البناء، النفقات والمصاريف، تحقيق هامش ربح مرضي....) فان الأساس عند تحديد العقد هو استرداد القيمة المتبقية من ثمن الأصل.

وعليه فمن المنطقي بل ومن العدل ان يتم تخفيض القيمة الايجارية وإعطاء المستفيد فرصة ثانية للانتفاع بالأصل وبالتالي تخفيف شروط التحديد [1].

*** ضرورة تجديد العقد صراحة :**

يتجدد عقد الإيجار التقليدي ضمنيا دون حاجة إلى إعلان صريح من المستأجر[2] إلا ان خصوصية عقد الاعتماد الايجاري وطبيعته المالية تدفع بنا إلى استثنائه من تطبيق هذه القاعدة، فرغم سكوت المشرع الجزائري في الامر09/96 عن هذه النقطة بخلاف المشرع المصري الذي منع صراحة تجديد عقد الاعتماد الايجاري تجديداً ضمنياً [3]، إلا ان إدراج خيار تجدد العقد ضمن ثلاث خيارات محددة ممنوحة للمستفيد عند نهاية العقد أمر يحتم على هذا الأخير ان يعلن صراحة وقبل انتهاء مدة العقد بوقت كافٍ عن موقفه من الأصل، سواء بتملكه أو بإعادة تأجيره أو رده، وهذا –كما رأينا سابقاً– حتى يتسنى لشركة الاعتماد الايجاري التفكير في كيفية التصرف في الأصل.

---

(1) د/ نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق ص385.

(2) تنص المادة 509 من القانون المدني الجزائري :" إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة، وتسري على الإيجار أحكام المادة474 إذا تجدد على هذا الوجه"

(3) تنص المادة 05 ف02 من 95 لسنة 1995 المنظم لعقد التأجير التمويلي: " وفي جميع الأحوال لا يتجدد العقد تجديداً ضمنياً ولا يمتد، سواء تم التنبيه على المستأجر بانتهاء مدة العقد أو لم يتم".

إضافةً إلى ذلك، لا يمكن الاعتداد بالتجديد الضمني المنصوص عليه في المادة 509 المشار إليها، لان تجديد عقد الاعتماد الايجاري يكون بشروط جديدة أخف من شروط العقد الأول، خاصةً ما يتعلق منها بالقيمة الايجارية، في حين ان التجديد الضمني في القانون المدني يُخضع العقد الجديد لنفس أحكام العقد الأول.

*** إشهار تجديد عقد الاعتماد الايجاري:**

لم يتضمن الأمر رقم 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري ولا المرسوم التنفيذي له رقم 91/06، نصوصاً صريحة حول ضرورة خضوع تجديد عقد الاعتماد الايجاري للإشهار، لكن بالنظر إلى الغاية من اشتراط الشهر والمتمثلة في الإعلام والاحتجاج في مواجهة الغير، تلزم شهر التجديد لدى مصالح الحفظ العقاري، وفضلاً عن ذلك تنفي المادة 793 من القانون المدني انتقال حق الملكية أو أي حق عيني آخر في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بمراعاة إجراءات الشهر.

وفي هذا الصدد يفرض المشرع المصري ان يكون إشهار التجديد عن طريق التأشير به على هامش العقد الأصلي، ذلك ان التجديد لا يفصل العقد الجديد عن العقد الأصلي، وبالتالي يكفي التأشير بالتجديد على هامش قيد العقد الأصلي دون اشتراط مباشرة إجراءات إشهار العقد الأصلي.

كما يشترط ان يوقع الأطراف أمام الموظف المختص بقيد طلب التجديد أو ان يقوم هؤلاء الأطراف بالتصديق على توقيعاتهم الواردة بطلب التجديد أمام أحد الموثقين[1].

الفرع الثالث: رد المـــال المؤجـــر *"Restitution du Bien"*

نصت المادة 16 من الأمر09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري على خيار ثالث إذا ما انتهت مدة عقد الاعتماد الايجاري و لم يعمل المستفيد أحدا من الخيارين السالفي الذكر.

ويتمثل هذا الخيار الأخير في رد الأصل المُؤجَر إلى المُؤجِر (شركة الاعتماد الايجاري) لان انتهاء المدة وعدم إعمال أي من الخيارين يفقد المستفيد السند القانوني للانتفاع بالأصل المؤجر.

كما ألزمت المادة 36 من الأمر نفسه المستأجر (المستفيد) عند انقضاء مدة الإيجار وفي حالة ما لم يقرر حق الخيار بالشراء في التاريخ المتفق عليه أو في حالة عدم تجديد الإيجار، ان يرد الأصل المؤجر على حالة اشتغال واستعمال توافق حالة أصل مماثل وحسب عمره الاقتصادي.

وعليه لو تم الاتفاق بين الطرفين على تحديد تاريخ لرد الأصل إلى شركة الاعتماد الايجاري، يكون المستفيد ملزماً برد الأصل بحلول هذا التاريخ، إما إذا لم يتم تحديد هذا الميعاد اتفاقاً بين الأطراف يكون المستفيد ملزماً برد الأصل إلى المالك في اليوم الذي يلي تاريخ انتهاء مدة عقد الاعتماد الايجاري المتفق عليه، وإذا صادف هذا اليوم يوم إجازة رسمية امتد ميعاد الرد إلى اليوم التالي للإجازة الرسمية، ومن المقرر قانوناً ان المستأجر هو الذي يتحمل

---

[1] تنص المادة 02/31 من اللائحة التنفيذية لقانون رقم95 لسنة 1995: " ولا يقبل أي طلب لاعتبار العقد مجدداً بما يخالف البيانات المقيدة في السجل، إلا إذا كان الطلب مقدماً وموافقاً عليه من أطراف العقد أو مصدقاً على توقيعاتهم فيه"

تكاليف رد المال المؤجر، وفي حالة تأخر المستفيد عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر، كان ملزماً بأداء تعويض مالي لشركة الاعتماد الايجاري عن الأضرار التي لحقتها طبقاً للقواعد العامة [(1)].

ويتم رد المستفيد للأصل محل عقد الاعتماد الايجاري وفقاً لم اتفق عليه بين الأطراف في عقد الاعتماد الايجاري، وبموجب محضر استلام يحرره الأطراف لإثبات حالة الأصل المؤجر وأوصافه، بنفس الوضعية التي استلم فيها المستفيد العقار من البائع أو المؤجر عند بداية العقد، وبالتالي يقع عبء إثبات حالة العقار عند الاستلام على عاتق المؤجر، لان عدم قيام المؤجر بإثبات حالة العقار في هذا المحضر يفترض انه تسلم العين في حالة حسنة إلى ان يثبت العكس[(2)].

*** جـــزاء الإخـــلال بالتـــــزام الـــرد**

إذا امتنع المستفيد عن تنفيذ التزامه برد الأصل المؤجر طالما لم يعلن عن رغبته في تملكه ولا تجديد العقد، جاز لشركة الاعتماد الايجاري اللجوء إلى القضاء بدعوى استرداد طالما أنها هي مالك الأصل.

وقد جرى العمل في فرنسا على ان تنص عقود الاعتماد الايجاري على إمكانية لجوء المستأجر إلى القضاء الإستعجالي للمطالبة برد الأصل رغم تردد القضاء في هذا الصدد على أساس ان السماح لقاضي الاستعجال بالفصل في الدعوى يقتضي توافر شروط منها عدم المساس بأصل الحق، وكذا توفر عنصر الاستعجال الذي ينتج عن مخاطر الاستعمال السيئ للأصل من طرف المستأجر.

من جهة أخرى يمكن ان يشكل امتناع المستفيد عن رد الأصل لمالكه ارتكاب لجريمة خيانة الأمانة [(3)] طالما أن المشرع صريح في اعتبار عقد الاعتماد الايجاري ذا طبيعة إيجاريه.

وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى هذا الاتجاه حيث قضى بإدانة المستفيد في عقد الاعتماد الايجاري بجريمة خيانة أمانة بصفته مستأجر[(4)]، إلا أن هذه الإدانة لا تستند إلى مجرد تأخر بسيط، و إنما تشترط انحراف المستفيد في استعمال الأصل أو تبديد له، طبقاً للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري.

كما يكون المستفيد ملزماً بدفع تعويض مالي لشركة الاعتماد الايجاري عما لحقها من ضرر وما فاتها من كسب لتأخره عن تنفيذ التزامه برد الأصل أو عدم رد الأصل على الحالة التي اتفق عليها الطرفين في عقد الاعتماد الايجاري.

---

(1) تنص المادة 501 من القانون المدني الجزائري: "يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه ان يدفع للمؤجر تعويضاً باعتبار القيمة الايجارية للعين، وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

(2) رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص656.

(3) وهذا طبقاً لنص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري، التي تقابل المادة 04/313 من قانون العقوبات الفرنسي.

(4) Cass- Crim, 14 Fevrier1979. Gaz- Pal.1979.

*** شطـــــب القيـــــد:**

إذا لم يعمل المستفيد عند انتهاء مدة العقد أياً من الخيارات المتاحة له، وجب إلغاء القيد من سجل القيد في مصالح الحفظ العقاري.

وقد نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 90/06 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة: "**تزول آثار نشر الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة كما يأتي:**

– بموجب حكم أو قرار حاز قوة الشيء المقضي فيه

– بانقضاء الإيجار عن طريق التنازل تنفيذاً للوعد بالبيع من جانب واحد.

– في الحالات المذكورة في المادة 45 من الأمر رقم 09/96".

والملاحظ ان المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 09/96 المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة، أضافت على الحالات السابقة حالة تتمثل في شطب التسجيلات بناءاً على إثبات اتفاق الطرفين.

وهذا الحكم يقابل ما جاء به المشرع المصري في المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم95 سنة 1995 المنظم للتأجير التمويلي بقولها: " **يلغى القيد في سجل العقود في الحالات الآتية:**

– انقضاء مدة العقد دون تجديد.

– بناءاً على طلب أطراف العقد.

– صدور حكم نهائي بالإلغاء.

وإذا ألغي القيد فلا يكون للإلغاء أثر بالنسبة إلى القيود والتسجيلات التي تمت في الفترة بين العقد والإلغاء"

ويتبين من هذه المادة حرص المشرع المصري على حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع أحد أطراف العقد (المؤجر/ المستأجر) اعتماداً على البيانات الثابتة في سجل قيد العقود في الفترة التي تمتد بين القيد والإلغاء.[(1)]

---

(1) د/ نجوى ابراهيم البدالي..، المرجع السابق، ص391.

المطلـــب الثـــاني: فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات

رغم اختلاف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الايجاري –كمل سبق وفصلنا- إلا ان ما هو متفق عليه بالإجماع ان هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين، فعقد الاعتماد الايجاري للعقارات يثقل كاهل طرفيه بجملة من الالتزامات ينحصر حيزها في حدود ضيقة بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري، فبينما يتسع كثيراً بالنسبة لآداءات المستفيد.

وعلى ضوء ذلك يكون طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري من أحد الطرفين أمراً وارداً جداً بسبب إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته.

وقد جرى العمل في فرنسا على وجوب ان تتضمن عقود الاعتماد الايجاري للعقارات ما يخول للمستفيد حق طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري وفق شروط يحددها العقد لإعمال هذا الحق[1] بينما يكون هذا الحق جوازياً في مجال الاعتماد الايجاري للمنقولات.

وسنحاول في معرض الحديث عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات ان نميز بين فسخ العقد بناءا على طلب المستفيد وبين فسخه بناءا على طلب شركة الاعتماد الايجاري.

الفرع الأول: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناءا على طلب المستفيد

كما سبق أشرنا يفرض المشرع الفرنسي على شركات الاعتماد الايجاري العقاري تخويل المستفيد الحق في طلب فسخ العقد الاعتماد الايجاري على نحو سنفصله لاحقا، ولكن قبل ذلك نتعرض إلى طلب المستفيد لفسخ عقد الاعتماد الايجاري طبقا للقواعد العامة(الفسخ القضائي).

أولا: فسخ العقد طبقا للقواعد العامة (قضائيا)

يستطيع المستفيد طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري طبق للقواعد العامة [2] إذا ما أخلت شركة الاعتماد الايجاري بأحد التزاماتها المشار إليها سابقا.

إلا أننا رأينا كيف ان آداءات شركة الاعتماد الايجاري تنحصر في حدود ضيقة لا تترك مجالا واسعا لإثارة مسئوليتها بالرغم من المشكلات العديدة التي قد تعرقل انتفاع المستفيد بالأصل،فالشركة لا تلتزم بالصيانة ولا بضمان العيوب الخفية،فهي لا تضمن إلا التعرض الصادر منها أو التعرض القانوني الصادر عن الغير دون التعرض المادي شريطة ان يرتكز هذا التعرض القانوني على فعل صادر منها وتظل عملية التسليم و التسلم منحصرة بين البائع أو المقاول والمستفيد[3].

---

(1) هذا الحكم فرضته المادة الأولى ثانيا في فقرتها الثانية من القانون 455/66 المؤرخ في 02 جويلية1966، المضافة بموجب لائحة 28 سبتمبر 1967.

(2) المادة 119 من القانون المدني:" في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك"

(3) BEY et GAVALDA Op. Cit. P 113

وعمليا لا تُسأل شركة الاعتماد الايجاري إلا عن امتناعها عن إبرام أو تنفيذ عقد البيع، وهذا على الرغم من ان عقد الاعتماد الايجاري لا يحمل الشركة التزاما صريحا بإبرام عقد البيع أو تنفيذه، إلا انه عليها تسليم الأصل إلى المستفيد، وبالتالي فعدم إبرام عقد البيع يترتب عنه عدم قيام بائع العقار بتسليمه إلى المستفيد، فتكون الشركة بالتالي مسؤولة عن الإخلال بتسليم الأصل إلى المستفيد كما قد تسال عن هذا الاختلال إذا ما امتنع البائع عن تسليم العقار رغم إبرام عقد البيع لسبب راجع إلى شركة الاعتماد الايجاري .

إلا أن تنظيم عملية تسلم العقار من الناحية المادية يمكن ان يحصر حل المشاكل الناشئة عن التسلم في العلاقة بين المستفيد والبائع أو المقاول، وتبقى شركة الاعتماد الايجاري بعيدة عن أي مسؤولية قد تثار فطبقا للقواعد العامة، إذا كان عدم تنفيذ الالتزام لا يرجع إلى خطأ أو إخلال من قبل المدين به فانه لا يلتزم بالتعويض[1]حتى وان أدى إلى فسخ العقد.

وعلى ضوء هذه القاعدة لا يمكن إثارة مسؤولية شركة الاعتماد الايجاري في حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم العقار حتى وان ترتب على ذلك فسخ عقد الاعتماد الايجاري، كذلك تستبعد إثارة مسؤولية المدين إذا ما كان خطأه مستغرق من قبل خطأ الدائن[2]، كما ان وجود مشاكل في تسليم العقار من البائع أو المقاول قد يفتح المجال أمام شركة الاعتماد الايجاري لإثارة مسؤولية المستفيد لخطأه في تنفيذ الوكالة الممنوحة له من طرف الشركة، وسواء كانت الوكالة أصلية أو تبعية أو إدارية على نحو ما ذكرنا سابقاً، وبالتالي تبقى شركة الاعتماد الايجاري بعيدة عن أي مسؤولية تلزمها بالتعويض.

وفيما يتعلق بمسؤولية شركة الاعتماد الايجاري بنقل ملكية الأصل عند نهاية مدة العقد في حالة إعمال المستفيد لحقه في الشراء لتنفيذ الوعد المنفرد بالبيع، نقول انه من الناحية العملية يصعب تصور امتناع الشركة عن تنفيذ هذا الالتزام، لان ملكية الأصل كانت بالنسبة للشركة تلعب دور الضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد وامتناعه عن الوفاء بالأعباء المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري، فما دامت الملكية قد أدت هذا الدور والمستفيد قد أوفى بالتزاماته على أكمل وجه، فلا يفيد شركة الاعتماد الايجاري الاستبقاء على ملكية الأصل.

وحتى لو سلمنا ان شركة الاعتماد الايجاري امتنعت عن تنفيذ هذا الالتزام، فان الراجح في هذا الفرض أن لجوء المستفيد إلى القضاء يكون من أجل إلزام الشركة بتنفيذ وعدها المنفرد بالبيع، وبالتالي المطالبة بتنفيذ البيع تنفيذاً عينياً دون المطالبة بفسخ عقد الاعتماد الايجاري، لان المستفيد يكون في هذه المرحلة قاب قوسين أو أدنى من تملك الأصل، بعد ان تكبد أعباءاً مالية ضخمة مقابل الانتفاع بالأصل طيلة مدة العقد.[3]

---

(1) المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادة نفسها.

(3) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني....، المرجع السابق،ص467.

ثانياً: فســـخ العقـــد إعمـــالاً للشرط المدرج في العقـــد

إذا كان إخلال شركة الاعتماد الايجاري بأحد التزاماتها يجيز للمستفيد اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فان القانون قد منح للمستفيد حقاً يخوله فسخ عقد الاعتماد الايجاري، فيتم فسخ العقد اتفاقاً بناءاً على إرادة المستفيد المنفردة دون الحاجة إلى مطالبة قضائية.[1]

وفي هذا الصدد يفرض القانون الفرنسي على عقود الاعتماد الايجاري العقاري ضرورة إدراج ما يصطلح عليه "**شرط التقايل**" لمصلحة المستفيد تحت طائلة بطلان العقد [2] وترك شروط إعمال هذا الحق لما يتفق عليه الطرفان في العقد.

حيث استبعدت المادة الأولى- ثانياً من القانون 455/66 الفرنسي والتي أضافتها اللائحة رقم 837/76 بتاريخ 28 سبتمبر1967 تطبيق المادة الثالثة من اللائحة960/53 بتاريخ 30 سبتمبر 1953 في فقرتيها الثانية والثالثة على عقود الاعتماد الايجاري.

وتمنح تلك الفرقتين المشار إليهما لمستأجر العقار حق طلب فسخ عقد الإيجار بإرادته المنفرد كل ثلاث سنوات، وعليه يترتب على ذلك حرمان المستفيد من حق طلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري كل ثلاث سنوات.

وتجدر الإشارة إلى ان هذا الحق في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة (شرط التقايل) واجب الإدراج في عقود الاعتماد الايجاري العقاري بخلاف عقد الاعتماد الايجاري للمنقولات، أين يعد إدراجه أمراً جوازياً [3].

ويكتفي المشرع الفرنسي بوجوب السماح للمستفيد بطلب فسخ عقد الاعتماد الايجاري العقاري، ويترك للأطراف الاتفاق على شروط إعماله، وما يجري عليه العمل في هذا الشأن هو اشتراط مدة طويلة قبل جواز إعمال هذا الشرط من قبل المستفيد لا تقل غالباً عن عشر سنوات، ويجب على المستفيد تعويض شركة الاعتماد الايجاري عن الفسخ، ويتم تحديد قيمة الفسخ بمجموع الأقساط المتبقية من الأجرة، أي تسديد كل ما تبقى ذمة المستفيد لغياب الثمن الفعلي المقابل لتملك المستفيد للعقار في نهاية مدة العقد.

في بداية الأمر ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى رفض إبطال عقد الاعتماد الايجاري استناداً إلى المادة المشار إليها من قانون 455/66، عندما تضمن العقد إلزام المستفيد بدفع جميع أقساط الأجرة على سبيل التعويض[4]، وأسست المحكمة حكمها على ان إلزام المستفيد بدفع جميع الأقساط المتبقية كتعويض لا يعني ان شركة الاعتماد الايجاري قد جمعت في ان واحد بين الفسخ والتنفيذ العيني، حيث ان الوفاء بمجموع الأقساط كان بوصفها تعويضاً لا بوصفها أجرة (تنفيذ عيني).

---

[1] تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري: " يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة إلى حكم قضائي...".

[2] المادة الأولى ثانياً من قانون 02 جويلية 1966 المضافة بموجب لائحة 28 سبتمبر1967.

[3] رغم ان إدراج شرط التقابل جوازي في عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات، إلا ان العمل يشهد إدراجه بكثرة في تلك العقود، لكن وفق شروط قاسية كمضي ندة لا تقل عن عامين (في المعدات الانتاجية) ولا تقل عن عشر سنوات فيما يتعلق بأموال خاصة (الطرائرات)، وضرورة إخطار الشركة الممولة قبل إعمال الشرط، وجوب تقديم مشترٍ آخر أو مستأجر للمنقول، احتفاظ الشركة بحقها في تحديد الثمن في حالة تقديم مشترٍ جديد، تحمل المستفيد تبعة عدم تغطية الثمن الجديد لنفقات إبرام العقد الجديد....إلخ.

[4] Cass- Civile, 3° chambre, 06 decembre 1978 DALLOZ.1980

وانتقد هذا الحكم من طرف الفقه لأنه يقرر تحايل شركات الاعتماد الايجاري على القانون من خلال تحريف آداءات المستفيد تحت مسميات خاصة كالتعويض، والهدف الأساسي من وراء ذلك هو الجمع بين فسخ العقد وبين تنفيذه تنفيذاً عينياً، إضافة إلى ما يتميز به عقد الاعتماد الايجاري العقاري من خصوصية بالنظر إلى القيمة السوقية للأصل، وهو ما يترتب عليه ضمان شركة الاعتماد الايجاري لإهلاك رأس مال الأصل من خلال التصرف في العقار ثانية بعد استرداده سواء بالبيع أو بالتأجير.

وقد أدى هذا الانتقاد إلى عدول محكمة النقض الفرنسية عن موقفها، فقضت ببطلان عقد الاعتماد الايجاري الذي يفرض على المستفيد دفع قيمة مجموع أقساط الأجرة على سبيل التعويض في حال إعماله لحقه في فسخ العقد، على أساس ان شركة الاعتماد الايجاري لم تهدف من وراء تضمين هذا الشرط في حقيقة الأمر إلا لحمل المستفيد لتنفيذ التزاماته المالية الناشئة عن عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من زواله بالفسخ[1]، وهذا الحكم يحمي المستفيد من تعسف شركة الاعتماد الايجاري في الجمع بين ضمان إهلاك كامل رأسمالها، وكذا الاستئثار بالقيمة السوقية للعقار المسترد إثر الفسخ.

إلا أننا نرى أن الشبهة في هذا الحكم تثور في حالة مساواة قيمة التعويض المقابل لإعمال شرط التقابل لمجموع أقساط الأجرة المتبقية، وعليه فبمجرد إنقاص قيمة التعويض بنسبة ضئيلة عن أقساط الأجرة المتبقية يرفع الشبهة عن شركة الاعتماد الايجاري بالتحايل على أحكام القانون.

إلا ان الحكم ببطلان العقد لا يحقق التوازن بين أطراف العقد نظراً لما يترتب عليه من إلزام شركة الاعتماد الايجاري برد جميع أقساط الأجرة إلى المستفيد، والتي تكون قد قبضتها تنفيذاً للعقد. فكان الأحرى الحكم ببطلان شرط الوفاء بالتعويض (المساوي لجميع أقساط الأجرة المتبقية) مع الحكم بفسخ العقد لان الفسخ لا تترتب آثاره – في العقود المستمرة- إلا في المستقبل.

غير انه يلاحظ ان المحكمة لم يكن باستطاعتها الحكم بهذا الجزاء لتعارضه مع ما تقضي به المادة الأولى ثانياً من قانون1966، حيث ان الجزاء في النص هو بطلان العقد ذاته وليس بطلان شروط إعمال المستفيد لحقه في طلب فسخ العقد بإرادة منفردة.

وحول طبيعة البطلان المنصوص عليه في المادة المشار إليها، اتجه جانب من الفقه إلى ان البطلان المقرر هو بطلان نسبي، لان شرط التقابل مقرر لمصلحة المستفيد، فيكون له وجده حق طلب الفسخ (إبطال) العقد، في حين اتجه جانب آخر إلى اعتبار البطلان مطلقاً نظراً للطبيعة الآمرة لقواعد القانون455/66 بتاريخ 02 جويلية 1966.

إلا ان الرأي الراجح هو نسبية بطلان العقد، فالنظر إلى المصالح الاقتصادية والمالية العامة المقررة للمتعاقدين بموجب عقود الاعتماد الايجاري العقاري، لا يعتبر شرط التقابل ركناً جوهرياً في العقد، فيكون بالتالي ان يترك المجال في إبطال العقد راجع إلى المستفيد وحده وفق ما تمليه عليه مصالحه، بدلاً من إمكانية إثارة البطلان من كل من له مصلحة في ذلك، أو السماح للقاضي بالحكم بالإبطال من تلقاء نفسه.[2]

---

[1] Cass- Civile, 3° chambre 07 mars1988 DALLOZ 1988

[2] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني....، المرجع السابق، ص479.

ونخلص مما سبق إلى القول أن المستفيد يكون مضطراً إلى المضي في تنفيذ العقد بمجرد التوقيع عليه، فمن جهة اتساع نطاق التزاماته وحصر التزامات الطرف المتعاقد معه في حدود ضيقة لا يترك له مجالاً لطلب فسخ العقد قضائياً لصعوبة تصور إخلال شركة الاعتماد الايجاري المتعاقدة معه بالتزاماتها. وان كان القانون (في فرنسا) يجيز للمستفيد حق طلب فسخ العقد بإرادته المنفردة وفق شروط محددة اتفاقاً أمر بعيد التحقيق مع تعريض الشركة الممولة لخطر عدم إهلاك كامل رأسمالها، والأصل في عقود الاعتماد الايجاري ان المدة غير قابلة للإلغاء[1] مما يفرض على المستفيد المضي في تنفيذ التزاماته حتى بلوغ نهاية العقد.

الفرع الثاني: فسخ عقد الاعتماد الايجاري بناءاً على طلب شركة الاعتماد الايجاري

يزيد اتساع نطاق التزامات المستفيد من فرض إخلاله بها، مما يمكن معه طلب شركة الاعتماد الايجاري لفسخ العقد طبقاً للقواعد العامة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

ويعد الوفاء بأقساط الأجرة أهم التزامات المستفيد على الإطلاق، لأنه الوسيلة التي تحقق لشركة الاعتماد الايجاري إهلاك رأسمالها وتغطية نفقات إبرام الصفقة، فضلاً عن تحقيق الربح الذي تسعى إليه من القيام بالتمويل.

ولما كانت شركة الاعتماد الايجاري تحتفظ بملكية العقار محل العقد طوال المدة بفرض مواجهة مخاطر إعسار المستفيد أو عجزه عن تنفيذ التزاماته، كان إذاً للشركة ان تسترد الأصل المملوك لها متى تحقق إعسار المستفيد أو عجز عن تنفيذ التزاماته أو تعاظمت مخاطر إعساره، ويتقرر لها ذلك عن طريق المطالبة القضائية بالفسخ طبقاً لأحكام المادة 119 من القانون المدني وكذلك تطبيقاً لما تنص عليه المادة 13 من الأمر 09/96.

ورغم هذا دأبت شركات الاعتماد الايجاري حماية لمصالحها على تقرير فسخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح الذي يتضمنه عقد الاعتماد الايجاري، حيث يحدد هذا الشرط الحالات التي يتوجب اعتبار العقد فيها مفسوخاً.

ومضمون هذا الشرط – الذي يستمد مشروعيته من القواعد العامة [2]– ان طرفي العقد الملزم للجانبين يمكنهما عند إبرام العقد ان يتفقا على ان يفسخ أحدهما العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ودون اللجوء إلى القضاء.

وتجدر الإشارة إلى انه إذا ما نص العقد على هذا الشرط، يظل إعماله خاضعاً لإرادة الشركة المؤجرة في إعلان رغبتها في اعتبار العقد مفسوخاً، ويترتب على ذلك ان شركة الاعتماد قد تفضل الاستمرار في تنفيذ العقد رغم توفر حالة من حالات اعتباره مفسوخاً، فمثلاً إذا ما أخل المستفيد بدفع أقساط من الأجرة، تستطيع الشركة ان تعمل أحد الضمانات المقررة لها – والتي سبق تفصيلها – دون ان تطالب بفسخ العقد.

وسنحاول فيما يأتي ان نعرض إلى الأسباب التي تؤدي على اعتبار عقد الاعتماد الايجاري للعقارات مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح، ثم نتعرض لما يترتب عن هذا الفسخ من آثار.

---

[1] المادة 12 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

[2] تنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري: " يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها ودون حاجة إلى حكم قضائي..."

أولاً: أسبـــاب فســـخ عقـــد الاعتماد الايجاري

لم يتول التشريع ذكر أي من تلك الحالات، لا في التشريع الجزائري ضمن أحكام الأمر 09/96، ولا حتى في القانون الفرنسي بتاريخ 02 جويلية1966، إلا ان طبقاً لنصوص عقود الاعتماد الايجاري الجاري اعمل بها، تستطيع شركة الاعتماد الايجاري فسخ عقد الاعتماد الايجاري إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح في حالتين، تتعلق الأولى بإخلال المستفيد بأحد التزاماته العقدية، بينما تتعلق الثانية بتفاقم مخاطر إعسار المستفيد وعجزه عن تحمل الأعباء المالية الناشئة عن العقد.

أ/-إخـــلال المستفيـــد بالتزامـــاتـــه العقـــديـــة:

طبقاً للقواعد العامة، يعد إخلال طرف في العقد بالتزاماته العقدية سبباً موجباً لطب المتعاقد معه لطلب فسخ العقد، ويخضع عقد الاعتماد الايجاري للعقارات لهذه القاعدة، وبالتالي ينص الشرط الفاسخ الصريح على اعتبار العقد مفسوخاً إذا ما أخل المستفيد بتنفيذ الالتزامات الملقاة عليه، مع مراعاة اتجاه إرادة شركة الاعتماد الايجاري إلى ترتيب أثر الفسخ.

ولهذا تستطيع شركة الاعتماد الايجاري إعمال الشرط الفاسخ الصريح عند امتناع المستفيد عن دفع أقساط الأجرة في المواعيد المتفق عليها [(1)]، ويمتد حق إعمال الشرط الفاسخ الصريح إلى إخلال المستفيد بأي التزام آخر ناشئ عن عقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

ويكفي أن يمتنع المستفيد عن دفع قسط واحد من أقساط الأجرة، أو الامتناع عن دفع قسط من أقساط تأمين الأصل أو إهمال صيانة الأصل، حتى يتقرر لشركة الاعتماد الايجاري إعمال حقها في فسخ العقد طبقاً للشرط الفاسخ الصريح، كما أن المحكمة الابتدائية **ليون** قضت بصحة إعمال الشرط الفاسخ الصريح لان المستفيد أخل بالتزامه بعدم تأجير ما يزيد عن نصف مساحة العقار المؤجر تأجيراً من الباطن، حيث أن المستفيد أجر من الباطن كامل مساحة العقار. [(2)]

بالتالي يتسع مجال إعمال شركة الاعتماد الايجاري للشرط الفاسخ طالما أن أي مخالفة للمستفيد لأي من الشروط العامة أو الشروط الخاصة لعقد الاعتماد الايجاري تكون سبباً لإعمال الشرط الفاسخ، وان كان يترتب عن إعمال الشرط الفاسخ اعتبار العقد مفسوخاً دون اللجوء إلى القضاء، غير أن عقود الاعتماد الايجاري تفرض على شركة الاعتماد الايجاري القيام بإعذار المستفيد، إذا كان إعمال الشرط الفاسخ بسبب امتناع المستفيد عن دفع أقساط الأجرة. [(3)]

[(1)] Sy lvie MERY. OP. cit p22 N°156, BEY & GAVALDA Op cit p20, GIOVANOLI. OP cit p249 N°311.

[(2)] Tribunal de commerce de LYON 01. Ordonance de Reféré du 26 Octobre1977. DALLOZ 1978.

[(3)] –وفي هذا الصدد تنص المادة 20 من الامر 09/96 :" يمكن المؤجر طوال مدة عقد الاعتماد الايجاري وبعد إشعار مسبق و/ أو اعذار لمدة خمسة عشرة يوم(15) كاملة، ان يوضع حدا لحق المستأجر في الانتفاع بالأصل المؤجر واسترجاعه بالتراض .... وذلك في حالة عدم دفع المستأجر قسطا واحدا من الإيجار......" وهذا خلافا للقانون المصري الذي لم يشترط الإعذار للفسخ و إنما اشترط في المادة 19/ف01 من القانون 95 لسنة 1995 مرور ثلاثين يوماً على فوات ميعاد دفع الأجرة إلا إذا تضمن العقد مدة أطول ليقضي بالفسخ، انظر: د/ نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق ص398.

أما فيما يتعلق بالالتزامات الأخرى، لا تتضمن عقود الاعتماد الايجاري وجوب إعذار المستفيد المخل بها قبل اعتبار العقد مفسوخا، إلا ان القواعد العامة تؤكد أن تضمين الشرط الفاسخ لا يحول دون إعذار المستأجر المخل بالالتزام حيث تقضي المادة 120 من القانون المدني المشار إليها: "....**وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين**".

وبالتالي إذا أعذرت شركة الاعتماد الايجاري المستفيد، وانقضت المدة المتفق عليها لتسديد الأجرة، يكون من حق شركة الاعتماد الايجاري أن تتمسك بانفساخ العقد، رغم عرض المستفيد لاحقا دفع الأجرة المستحقة عليه، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتمسك بعقد الاعتماد الايجاري للاستفادة من مواصلة الانتفاع بالأصل[1]

ب/ تفاقم مخاطر إعسار المستفيد:

رغم ان القواعد العامة تقضي بعدم جواز طلب فسخ العقد طالما أن المتعاقد م يخل بالتزاماته العقدية وانتفاء الخطأ العقدي، إلا ان عقود الاعتماد الايجاري تجيز لشركة الاعتماد الايجاري إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالات تعتبرها الشركة بمثابة ناقوس الخطر بالنسبة لها، حالات تنبئ احتمال مواجهة إعسار المستفيد وعدم استيفاء الحقوق المالية المتمثلة أساسا في أقساط الأجرة وبالتالي يلعب إعمال الشرط الفاسخ الصريح الواقي من مخاطر إعسار المستفيد، وتتمثل هذه الحالات في إنقاص الضمانات العينية و الشخصية و شهر إفلاس المستفيد أو وفاة المستفيد أو اعتزاله النشاط، فهلاك التامين العيني المقدم كضمان هلاكا جزئيا أو كليا أو نقص محسوس في قيمته يعطي الحق للشركة المؤجرة الحق في إعمال الشرط الفاسخ الصريح واعتبار العقد مفسوخا رغم أن انتقاص قيمة الضمان لا يعني بالضرورة عجز المستفيد عن الوفاء بالتزاماته، وفي هذه الحالة يمكن للمستفيد تفادي إعمال الشرط الفاسخ بتقديمه ضمانات أخرى حيث يعد إعمال الشركة للشرط الفاسخ في هذه الحالة من قبيل التعسف في استعمال الحق ويلاحظ أن إعمال الشرط الفاسخ في حالة إفلاس أو وفاة المستفيد أو اعتزاله النشاط أمر يثير إشكالين أساسين: حول مدى اعتبار عقد الاعتماد الايجاري من عقود الاعتبار الشخصي من جهة ومن جهة حول مدى جواز استعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة شهر إفلاس المستفيد في حين قد تعلقت مصلحة جماعة الدائنين في المضي في تنفيذ العقد.

1-فسخ العقد بسبب زوال الاعتبار الشخصي:

نظرا لقيام عقد الاعتماد الايجاري على علاقة تمويلية تكون مبنية على عنصر الثقة الممنوحة لشخص المستفيد اعتبر عقد الاعتماد الايجاري من عقود الاعتبار الشخصي، ومؤدى ذلك أن العلاقة التعاقدية تنقضي بوفاة المستفيد أو الحجز عليه أو شهر إفلاسه.

ويعبر احتواء عقود الاعتماد الايجاري على العنصر الشخصي عن مدى رغبة وحرص الشركة الممولة في توفير قدر من الأمان في علاقتها بالمستفيد بداية من دراستها الدقيقة للمركز المالي للمستفيد، وقدرته المهنية على تحمل الأعباء المالية الناشئة عن العقد، وهي بذلك لا ترضى أن يحل شخص آخر محل المستفيد في تنفيذ التزاماته سواء

---

[1] المادة 20/ فقرة 02 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

كان الحلول بالتنازل عن الإيجار أو بالتأجير من الباطن، إلا أننا رأينا أن قبول شركة الاعتماد الايجاري أحيانا لتنازل المستفيد عن الإيجار مرتبطا بما يوفره المتعاقد الجديد من ضمان لاستيفاء حقوقها.

ولا يعتبر عقد الإيجار بحسب الأصل من عقود الاعتبار الشخصي، فلا يتوقف تنفيذ العقد على مقومات خاصة تتوافر في شخص المستأجر، فالأصل انه يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار من الباطن ولا ينتفي عقد الإيجار بوفاة المستأجر.

إلا ان بعض الفقه استند على أن الإيجار في عقد الاعتماد الايجاري ليس إيجاراً تقليدياً، فهو كما رأينا إيجار مالي يقوم على علاقة مالية يلعب فيها الائتمان دوراً جوهرياً[1]، فهو كغير ه من العقود المصرفية – بوجه عام عقود الائتمان– من قبيل عقود الاعتبار الشخصي لأنها تقوم على عنصر الثقة في شخص متلقي الائتمان.

ويترتب على هذا الاعتبار انقضاء العقد بالوفاة أو الحجز أو الإفلاس، ولو لم يتم الاتفاق على ذلك صراحة.

ولكن رغم ذلك يجب الإشارة إلى أن ترتب هذه الآثار تلقائيا لا يستوي مع اعتبار العقد ذا طبيعة ايجارية، ذلك أن اتجاه إرادات الأطراف إلى إفراغ علاقاتهم التعاقدية في قالب إيجار بغرض الاستفادة من مزاياه، ثم يرتبون آثاراً لا يقضيها قالب الايجاري بحسب الأصل أمر لا يمكن الاعتراف به.

فإذا كان المستفيد في مركز المستأجر ويلتزم بالتزاماته بدفع أقساط الأجرة مقابل الانتفاع بالأصل، بل ان أعباء المستفيد المالية تتجاوز في جميع الفروض ما يلتزم به المستأجر في الإيجار العادي، فلا مبرر قانونا والحال هذه في حرمان المستفيد من بعض السلطات المقررة قانوناً كالتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن.

ومن جهة أخرى إذا كان القول بوفاة المستفيد أو الحجز عليه أو شهر إفلاسه يهدد مصالح شركة الاعتماد الايجاري بعدم استيفاء حقوقها المالية، فالأصل أن ضمان حصولها على هذه الحقوق يكون في المضي في تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري بواسطة الخلف العام أو السنديك، وليس في فسخ العقد لان الفسخ يقطع انتفاع المستفيد بالأصل، وبالتالي زوال التزام دفع الأجرة عن عاتقه، مما يمنع الشركة الممولة من إهلاك كامل رأسمالها المستثمر، إلا أن الفسخ في المقابل يخول للشركة استرداد الأصل والاستئثار بقيمته السوقية، مما يمكنها من إهلاك رأسماله بالتصرف فيه بالبيع أو التأجير وتفادي بذلك مخاطر الاشتراك في التفليسة.

ومن جهة ثالثة في حالة وفاة المستفيد تحصل الشركة على تعويض من شركة التأمين التي كان المستفيد قد أمن لديها على حياته لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري، هذا التعويض الذي يعادل غالباً ثمن الأصل الذي دفعته الشركة عند بداية عقد الاعتماد الايجاري.

وبالتالي فالأصل أن مصلحة شركة الاعتماد الايجاري تكمن في المضي في تنفيذ العقد، وليس بفسخه خاصة وان القالب الذي تم إفراغ العلاقة التعاقدية فيه لا يرتب انقضاء العقد على توفر إحدى الحالات المذكورة، مما يجعل شركة الاعتماد الايجاري ملزمة بان تعلن أن مصلحتها تكمن في استرداد الأصل لا في الاستمرار في تنفيذ العقد،

[1] BEY &GAVALDA, Op. Cit .P49.

بعبارة أخرى يجب النص صراحة على انقضاء عقد الاعتماد الايجاري بزوال الاعتبار الشخصي وتحديد حالات الفسخ لأن عقد الاعتماد الايجاري قانوناً من قبيل الإيجار.[1]

2- إعمال الشرط الفاسخ الصريح في حالة إفلاس المستفيد:

يمثل شهر إفلاس المستفيد المظهر الأكثر دلالة على إعسار المستفيد وعجزه عن مواجهة أعبائه المالية، ويعتبر الإفلاس أحد طرق التنفيذ على أموال التاجر المدين المتوقف عن أداء ديونه المستحقة الأداء فيلجأ بنفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء من أجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه وبالتالي تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين توزيعاً عادلاً لا فرق فيه بين دائن وآخر ما لم يكن حقه مضمون بحق امتياز أو رهن.

وقد أشارت المادة 13 من الأمر 09/96 على اعتبار الإفلاس والتسوية القضائية يمثل إحدى الحالات التي يمكن معها فسخ عقد الاعتماد الايجاري واسترجاع شركة الاعتماد الايجاري للأصل المؤجر.

وتقضي قواعد الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري انه يمكن لوكيل التفليسة أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية، وبعد إذن من القاضي المنتدب أن يقوم إما بالتنازل عن الإيجار أو الاستمرار فيه مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر وإما فسخ الإيجار.[2]

1/2- الاستمرار في الإيجار:

بمعنى أن يتخذ وكيل التفليسة قرار بالمضي في تنفيذ عقد الاعتماد الايجاري بالرغم من توفر العقد على الشرط الفاسخ الصريح، ويعود منح هذه السلطة لوكيل التفليسة إلى رغبة المشرع في المحافظة عل الأصل المؤجر الذي من شانه أن يساعد في نشاط المؤسسة، بل قد يكون ضرورياً لإنقاذ المستفيد من الحل النهائي حيث توجب المادة 278/ف01 من القانون التجاري الجزائري على وكيل التفليسة تبليغ المؤجر بهذا القرار في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية.

كما يكون وكيل التفليسة ملزما بكل بنود العقد وشروطه المدرجة. وبالتالي تتحمل جماعة الدائنين الوفاء بجميع أقساط الأجرة المستحقة بعد حكم الإفلاس، ويؤدي عدم وفاء وكيل التفليسة (جماعة الدائنين) بأقساط الأجرة بعد ذلك إلى اعتبار العقد مفسوخاً وفي هذه الحالة تمتع شركة الاعتماد الايجاري بحق الامتياز عن المنقولات الموجود بالعقار محل العقد باعتبارها ضماناً للأجرة.[3]

2/2- التنازل عن الإيجار:

والمقصود هنا التنازل لفائدة شخص آخر ويبرر هذا الإجراء رغبة المشرع في المحافظة على استمرار النشاط الاقتصادي وتوفير مناصب الشغل، ويتحمل المتنازل له ابتداءاً من تاريخ التنازل جميع الحقوق والالتزامات دون أن يتقرر له الحق في تعديل العقد كتمديد المدة مثلاً.

---

(1) د/هاني محمد دويدلر: النظام القانوني...، المرجع السابق، ص489.

(2) المادة 279 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

(3) د/ نجوى ابراهيم البدالي ، المرجع السابق، ص403.

3/2– فسخ الإيجار:

إذا لم يقبل وكيل التفليسة إعمال أي من الخيارين السابقين يبقى له هذا الخيار والمتمثل في وضع حد للعلاقة التعاقدية بين المستفيد المفلس وشركة الاعتماد الايجاري، كما قد تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالفسخ إذا ما ارتأت عدم كفاية الضمانات المقدمة[1]، وتتمثل الغاية من اتخاذ خيار الفسخ في المحافظة على جماعة الدائنين ومراعاة مصالحهم بعدم المضي في تنفيذ عقود قد لا تعود عليهم بالربح بقدر ما تثقل كاهلهم.

وتجدر الإشارة أن حالة الفسخ هذه لا تجبر وكيل التفليسة بدفع الشرط الجزائي المقرر كتعويض عن الفسخ، فإذا لم تكن شركة الاعتماد الايجاري تمتع برهن على مال أو أكثر من أموال المستفيد يمنحها التقدم على جماعة الدائنين بالأولوية، دخلت معهم كدائن عادي وهذا تكريساً لمبدأ المساواة بين الدائنين.

*** فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات بسبب زوال عقد البيع أو عقد المقاولة:**

رأينا أن وضع عقد الاعتماد الايجاري للعقارات موضع تنفيذ يستلزم إبرام عقد بيع أو عقد مقاولة تكتسب بموجبه شركة الاعتماد الايجاري الأصل محل عقد الاعتماد الايجاري.

ورأينا كذلك أن الرجوع على البائع بالضمان قد ينتج عنه فسخ عقد البيع أو المقاولة وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل البيع، أي أن يسترد البائع المبيع ويسترد المشتري الثمن، ويؤدي ذلك إلى غياب محل عقد الاعتماد الايجاري (الأصل) مما يطرح التساؤل حول مصير عقد الاعتماد الايجاري في هذه الحالة.

لم يتناول المشرع الجزائري في الأمر 09/96 حكم هذه الفرضية في حين نص المشرع المصري في المادة 22 الفقرة الأولى من القانون رقم 95 لسنة1995 على انه لا يترتب على الحكم بالبطلان أو بفسخ العقد المبرم بين المورد أو المقاول وبين المؤجر أثراً على العقود المبرمة بين المؤجر والمستأجر.

ولم ينص المشرع الفرنسي ضمن أحكام قانون 02 جويلية1960 على حكم معين من هذه الحالة مما ترك التساؤل مطروحاً والأمر هنا يتعلق بعبء تحمل إعسار البائع أو المقاول على اعتبار انه هو المدين برد الثمن، فلو فرضنا عدم فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب زوال عقد البيع فهذا يعني أن شركة الاعتماد الايجاري ستظل تقبض أقساط الأجرة في حين أن المستفيد لا ينتفع بالأصل لعدم وجوده، وفي هذه الحالة يحق للمستفيد أن يرجع على البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر جرّاء الفسخ وقد يكون البائع في حالة إعسار. أما القول بفسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب فسخ عقد البيع فذلك يعني حرمان شركة الاعتماد الايجاري من استيفاء أقساط الأجرة، وبوصفها مشتري يمكنها الرجوع على البائع بالضمان المتمثل في رد الثمن إضافة إلى التعويض، وقد يكون البائع في حالة إعسار ففي كلا الحالتين يتعلق الأمر بمن يتحمل عبء خطر إعسار البائع: المستفيد أم شركة الاعتماد الايجاري؟.

---

[1] المادة 279 /ف03 من القانون التجاري الجزائري.

تباينت مواقف القضاء الفرنسي في هذا الشأن بين الغرفة المدنية والغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية، ففي حين اتجهت الغرفة المدنية في حكم بتاريخ 01 فيفري1978 إلى انتهاء عقد الاعتماد الايجاري بسبب زوال عقد البيع على أساس أن عقد الاعتماد الايجاري يكون في هذه الحالة دون سبب.

اتجهت الغرفة التجارية في حكم لها بتاريخ 15مارس 1983 إلى الإبقاء على عقد الاعتماد الايجاري رغم زوال عقد البيع مستندة في ذلك على بند عدم الرجوع على المؤجر بالضمان و تحويل شركة الاعتماد الايجاري للضمانات المرتبطة بالملكية إلى المستفيد.

وإزاء هذا التضارب بين مواقف غرفتي محكمة النقض حسمت الغرفة المختلطة لهذه المحكمة التراع بإصدار ثلاث قرارات بتاريخ 23 نوفمبر 1990. تتضمن المبدأ الذي يحكم مصير عقد الاعتماد الايجاري عند زوال عقد البيع، وتجسد هذا المبدأ في: **" ان زوال عقد البيع يؤدي بالضرورة إلى انفساخ عقد الاعتماد الايجاري مع الاحتفاظ بالشروط المحددة لنتائج هذا الفسخ".**[1]

"La résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du bail sous réserve de clauses ayant pour objet de régler les –contrat de crédit conséquences de cette résiliation".

ويفهم من استعمال كلمة "**زوال عقد البيع**" شمول مفهومي الفسخ والإبطال وبالتالي يسري قرار الغرفة المختلطة مهما كان سبب زوال عقد البيع.

كما يلاحظ أن قرار الغرفة المختلطة لــ23 نوفمبر 1990 رغم فسخ عقد الاعتماد الايجاري لزوال عقد البيع إلا انه يحتفظ بالشروط التي يكون هدفها تنظيم نتائج هذا الفسخ، ومن هذه الشروط مثلاً تحديد تاريخ فسخ عقد البيع، تحميل المستفيد ضمان المبالغ المستحقة لشركة الاعتماد الايجاري اتجاه المورد والمتمثلة في ثمن الأصل والتعويضات ويكون اللجوء إلى هذا الشرط بغرض تفادي إعسار المورد.

وان كان قرار الغرفة المختلطة صدر بشان نزاع متعلق بأصول منقولة إلا أن الفقه لا يرى ما يمنع سريانها على عقود الاعتماد الايجاري للعقارات.

كما يرى الفقه أيضاً انه عند فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب زوال عقد البيع لا يمكن إعمال مفعول الشرط الجزائي لسبب وحيد هو أن فسخ عقد الاعتماد الايجاري لا يرجع إلى عدم التنفيذ أي عدم إخلال المستفيد بالتزاماته العقدية.

---

[1] بلعزام مبروك، المرجع السابق، ص167.

الفرع الثالث: آثـــار فســـخ عقـــد الاعتماد الايجاري للعقـــارات

تختلف آثار فسخ العقود بين ما إذا كانت عقوداً فورية أو مستمرة، فيترتب عن فسخ العقود الفورية كعقد البيع مثلاً إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد مهما كان سبب الفسخ، وبالتالي يلتزم كل طرف برد ما حصل عليه من المتعاقد الآخر بموجب العقد.[1]

أما العقود المستمرة ونظراً لأهمية الزمن فيها واعتباره عنصراً جوهرياً فانه يصعب ترتيب ذات الأثر على فسخها. ولهذا لا تترتب آثار الفسخ في هذه العقود إلا بالنسبة إلى المستقبل ولا مجال للحديث عن أثر رجعي للفسخ، ففسخ العقد المستمر كعقد الإيجار يترتب عنه استرداد المؤجر للعين المؤجرة ويزول عن عاتق المستأجر التزامه بدفع الأجرة التي لم يحل أجلها بعد، أما تلك التي استحقت قبل الفسخ فتعد ملكاً خالصاً للمؤجر.

وهي الآثار المترتبة عن فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات على اعتبار أن هذا العقد قانوناً هو عقد إيجار، فتسترد شركة الاعتماد الايجاري الأصل العقاري ويتحلل المستفيد من الالتزام بدفع أقساط الأجرة اللاحقة للفسخ، أما التي استحقت قبل ذلك فهي ملك خالص لشركة الاعتماد الايجاري.

ويلاحظ انه إذا كان الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ بسبب خطأ المستفيد فدائماً ما يقترن الفسخ بشرط جزائي يحدد قيمة التعويض المستحق لشركة الاعتماد الايجاري.

وعلى ضوء ذلك تقتضي دراسة آثار فسخ عقد الاعتماد الايجاري للعقارات التعرض لاسترداد الشركة الممولة للأصل وما يترتب عليه من آثار ثم بحث التزام المستفيد بالتعويض.

أولاً: اســـترداد شـــركة الاعتماد الايجاري للأصـــل

لا يخفى أن ملكية الأصل التي تحتفظ بها شركة الاعتماد الايجاري طيلة مدة العقد تلعب دوراً خاصاً يتمثل في توفير الضمان ضد مخاطر إعسار المستفيد أو عدم قدرته على مواجهة الأعباء المالية الناشئة عن العقد،ويتم إعمال هذا الضمان عند فسخ العقد من خلال استرداد الأصل، هذا الاسترداد في الواقع لا يمثل استعادة المؤجر لما يملك بقدر ما هو استئثار بالقيمة السوقية للأصل التي تسمح بإهلاك ما لم يتم إهلاكه من رأس مال الشركة من خلال أقساط الأجرة وهذا بالتصرف فيه سواء بالبيع أو التأجير أو غير ذلك طبقاً لأحكام المادة 20 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

***- أهمـــية القـــيمة الســـوقية للعـــقار وقـــت الاســـترداد:**

يكون معدل اضمحلال المباني بطيئاً جداً مقارنة بمعدل اضمحلال المنقولات في عقود الاعتماد الايجاري فضلا على أن الأرض تحافظ على قيمتها ثابتة رغم مرور الزمن لعدم تعرضها للاضمحلال.

---

[1] تنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري على:**" إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها فبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة ان تحكم بالتعويض".**

وينتج على ذلك أن قيمة الأصل السوقية تبقى بالغة الأهمية في أي مرحلة يكون فيها عقد الاعتماد الايجاري وحتى عند نهاية مدة العقد.

هذا الأمر أدى بالبعض إلى القول أن عجز المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية وبالتالي عدم الاستمرار في تنفيذ العقد، يسمح للشركة بتحصيل عوائد مالية أكثر بكثير مما كانت ستحققه لو أن العقد بلغ منتهاه طبيعياً، والأمر متوقف في ذلك على إعادة تسويق العقار عند استرداده في ظروف وشروط جيدة.

وان كانت السمعة التجارية والإضرار بنشاط شركة الاعتماد الايجاري على المدى المتوسط والطويل قد تمنعان من القول باتجاه سياسة الشركة نحو اختلاق عجز المستفيد عن المضي في تنفيذ العقد، إلا أن مجرد النظر إلى اتساع نطاق الأداءات و الالتزامات التي يتحملها المستفيد تجعل من هذا العجز أمر محتمل دون الحاجة إلى اختلاقه.

وبالإضافة إلى ذلك رأينا أن شركات الاعتماد الايجاري تحدد عند التعاقد ضوابط تخص أوصاف محل عقد الاعتماد الايجاري، واضعة في الحساب وقتئذ فرضاً مفاده أن ملكية العقار قد لا تنتقل إلى المستفيد بسبب فسخ العقد أو بسبب عدم إعمال المستفيد لحقه في خيار الشراء الممنوح له عند انتهاء مدة العقد، وبالتالي تكون قد درست كيفية التصرف في العقار في هذه الحالات مما يجعلها محتاطة لفرض استرداد العقار والتصرف فيه عند فسخ عقد الاعتماد الايجاري.

إلا انه يمكن القول أن الخطر الكبير الذي قد توجهه شركة الاعتماد الايجاري- رغم الاحتياط له- هو الصعوبة أو العجز عن التصرف في الأصل على اثر استرداده من المستفيد عقب فسخ عقد الاعتماد الايجاري، وهو الدليل على إمكانية تضرر الشركة في حال فسخ العقد**(1)** وهو المبرر الرئيسي لفرض التزام دفع التعويض على عاتق المستفيد من خلال الشرط الجزائي على الرغم من أن مخاطر تسويق الأصل تعتبر من العناصر الخارجة عن عقد الاعتماد الايجاري.**(2)**

لا يثير فرض شراء العقار وفرض بناء العقار على ارض مملوكة لشركة الاعتماد الايجاري أي إشكال في حالة الاسترداد، ذلك أن المستفيد يقوم برد العقار متمثلا في الأرض وما أقيم عليها من بناء إلى شركة الاعتماد الايجاري عقب فسخ العقد.

لكن فرض بناء العقار على ارض مملوكة للمستفيد يثير إشكالا، ذلك أن فسخ العقد يترتب عليه استرداد شركة الاعتماد الايجاري للمباني مع بقاء الأرض ملك للمستفيد، وفي هذه الحالة ستسعى الشركة إلى التصرف في المباني شرط أن يقبل المتصرف إليه (المشتري) تملك مباني مقامة على ارض مملوكة للغير، وإذا قامت الشركة ببيع المباني للغير فلا يعنيها ما نشأ من علاقات بين المشتري والمستفيد بخصوص ملكية الأرض والمباني المقامة عليها.

وفي فرض تأسيس الشركة المدنية العقارية يترتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري انقضاء الشركة لزوال الفرض، وغالباً ما تقوم شركة الاعتماد الايجاري بالتنفيذ على العقار باعتبارها دائناً مرتهناً له في علاقتها بالشركة العقارية

---

(1) BEY & GAVALDA. Op.Cit N°:36

(2) -/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني....، المرجع السابق ص 498

المدنية، وعموماً يجب تنفيذ أحكام الاتفاقية بخصوص تصفية الشركة، كما يمكن الاتفاق على أيلولة العقار لشركة الاعتماد الايجاري قبل انقضاء المدة المحددة للعقد.

ثانيا: التزام المستفيد بالتعويض عن الفسخ

تنص المادة 13 من الأمر09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري: " **إن فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء من قبل طرف من الأطراف، تمنح الطرف الآخر حق التعويض الذي يمكن تحديد مبلغه ضمن العقد في إطار بند خاص، أو في حالة انعدام ذلك عن طريق الجهة القضائية المختصة وفقاً للأحكام القضائية المطبقة على الفسخ التعسفي على للعقود**".

يتضح من خلال هذا النص أن فسخ عقد الاعتماد الايجاري يرتب إضافة إلى استرداد الأصل التزاماً بدفع تعويض، وان كانت المادة قد منحت حق المطالبة بالتعويض لكل طرف من طرفي العقد، إلا أن الطبيعة المالية لهذا العقد تجعل من الشركة المؤجر الطرف الأكثر تضرراً من الفسخ، ويؤيد ذلك الجانب العملي في فرنسا الذي يبين أن المنازعات المتعلقة بتعويض شركة الاعتماد الايجاري من خلال إعمال الشرط الجزائي تتصدر قائمة النزاعات التي تثيرها عقود الاعتماد الايجاري إلى جانب إشكالات ضمان العيوب الخفية[1]، وهو الأمر الذي أدى بشركات الاعتماد الايجاري إلى تصمين الشرط الجزائي ضمن الشروط العامة المطبوعة لعقود الاعتماد الايجاري

أ/– التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

تقضي القواعد العامة أن طرفا العقد يستطيعان تحديد قيمة التعويض ضمن نصوص العقد[2] وهو ما يعرف بالشرط الجزائي.

ويعرف الشرط الجزائي على انه اشتراط تعاقدي، بموجبه يضمن شخص تنفيذ التزام أصلي عن طريق التزامه في شكل جزاء بتقديم شيء معين في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام.

1– مضمون الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الايجاري:

تتمثل الغاية من وراء إدراج الشرط الجزائي في العقد في مواجهة ما يثار من مسؤولية ناتجة عن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية وما قد يرتبه فسخ العقد من قبل الطرف الآخر، ويملك الأطراف الحرية في تحديد التعويض اتفاقا على النحو الذي يريانه أكثر ملائمة لجبر الضرر الذي قد يلحق بأي منهما، ويكون الاتفاق على الشرط الجزائي في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق شرط أن يتم هذا الاتفاق اللاحق قبل الفسخ حتى لا يعتبر صلحاً.[3]

ويأخذ الأمر في مجال عقود الاعتماد الايجاري خصوصية أكثر تظهر أساساً في كيفية تحديد قيمة التعويض الاتفاقي وكذا دور الشرط الجزائي في العقد.

---

(1) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني...، المرجع السابق، ص513.

(2) تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري: **"يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه أحكام المواد176 إلى181".**

(3) د/ نجوى ابراهيم البدالي، المرجع السابق ص 421.

1/1– كيفية تحديد التعويض الاتفاقي عن الفسخ:

تتحدد قيمة التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) في عقود الاعتماد الايجاري غالباً على أساس أقساط الأجرة المتبقية والتي كان المستفيد سيدفعها لولا انتهاء عقد الاعتماد الايجاري قبل انقضاء مدته بالفسخ وان كانت بعض عقود الاعتماد الايجاري في فرنسا قد اتجهت لاحقا إلى تحديد قيمة التعويض بنسبة محددة من تلك الأقساط غالبا ما تكون 80% وأحيانا 75% إلا أنها نادرا ما تتحدد بنصف مجموع تلك الأقساط.

ولا يستحق التعويض الاتفاقي لفائدة شركة الاعتماد الايجاري إلا في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري بسبب إخلال المستفيد بأحد التزاماته العقدية، وبالتالي فإن فسخ العقد بسبب وجود ما يدل على تفاقم مخاطر إعسار المستفيد – على نحو ما فصلنا سابقاً – كزوال الاعتبار الشخصي لا يلزم هذا الأخير بدفع التعويض الاتفاقي لان الفسخ لم يستند إلى خطأ تعاقدي منه.

ويعتبر تحديد التعويض الاتفاقي بجميع أقساط الأجرة المتبقية دليلاً على حرص شركة الاعتماد الايجاري على تحقيق إهلاك كامل لرأسمالها والحصول على عوائده. واتجاه بعض العقود كما رأينا إلى تحديد التعويض بنسبة محددة من الأقساط إنما كان بغرض نفي الشبهة في الجمع بين التنفيذ العيني – بإلزام المستفيد بدفع الأجرة تحت غطاء الشرط الجزائي – وبين فسخ عقد الاعتماد الايجاري على ذات النحو الذي تعرضنا له في معرض الحديث عن قيمة التعويض في حال إعمال شرط التقابل.

2/1– دور الشرط الجزائي في عقود الاعتماد الايجاري:

تمثل أقساط الأجرة في عقود الاعتماد الايجاري بالنسبة للشركة الممولة السبيل الوحيد لإهلاك رأس المال وعوائده على نحو يتيح لها تحقيق ربح مرضٍ[1]، ويلعب احتفاظ الشركة بملكية الأصل طيلة مدة العقد دور الضمان من مخاطر إعسار أو امتناع المستفيد عن الاستمرار في تنفيذ العقد، وإذا كان يتحقق للشركة إهلاك رأسمالها من خلال المضي في تنفيذ العقد، إلا أنها قد تواجه مخاطر السوق في كل حالة تسترد فيها الأصل دون أن يوفي المستفيد بكامل التزاماته المالية المقررة بموجب العقد.

وإزاء ذلك عمدت الشركة إلى إهلاك رأسمالها عن طريق إلزام المستفيد بدفع التعويض المقرر بمقتضى الشرط الجزائي المتضمن في العقد.

وبالتالي يلعب كل من استرداد الأصل تمهيداً للتصرف فيه، والتعويض الاتفاقي دوراً واحداً يتمثل في ضمان إهلاك كامل رأسمال شركة الاعتماد الايجاري، مع مراعاة أن لكل أمر من الأمرين مخاطره التي يواجهها، فاسترداد الأصل قد يواجه مخاطر السوق، في حين قد يواجه التعويض الاتفاقي مخاطر إعسار المستفيد[2]

2– تعديل الشرط الجزائي الوارد في عقود الاعتماد الايجاري

[1] رأينا فيما سبق ان الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري تتجاوز بكثير مجرد كونها مقابل انتفاع المستفيد بالأصل، فهي تتكون من أربعة عناصر أساسية: جانب من إهلاك رأس المال (ثمن الشراء)، وجانب من النفقات المالية، وجانب من النفقات العامة، وهامش ربح مرض. وفي حالة إعمال خيار الشراء يكون الثمن المتفق عليه كمقابل تملك الأصل هو المكمل لإهلاك رأس مال الشركة.

[2] د/هاني محمد دويدار : النظام القانوني...، المرجع السابق، ص 518.

أثار الشرط الجزائي المتضمن في عقود الاعتماد الايجاري في فرنسا منازعات عديدة، حاول خلالها المتعاملون مع شركات الاعتماد الايجاري (المستفيدون) أن يحدّوا من آثاره، فاختلفت بذلك مطالباتهم من المطالبة بإبطاله إلى المطالبة بخفضه وتعديله.

وتجدر الإشارة إلى أن الوضع اختلف منذ عام 1975، تاريخ تدخل المشرع الفرنسي ومنحه للقاضي سلطة تعديل الشروط الجزائية الواردة بالعقود أياً كانت طبيعتها.

1/2– قبــــل تعديــــل1975:

وقد تباينت الأسباب التي اعتمد عليها عملاء شركات الاعتماد الايجاري للحد من آثار الشرط الجزائي، وانقسموا في ذلك إلى ثلاث طوائف.

أ*– الطائفة الأولى: الادعاء ببطلان الشرط الجزائي لبطلان العقد

فحسب هذه الطائفة يعتبر الشرط الجزائي أحد الشروط النمطية العامة المطبوعة في عقد الاعتماد الايجاري، وبالتالي فيترتب على القضاء الحكم ببطلان العقد وزواله بكل ما يحتويه من شروط بما في ذلك الشرط الجزائي[1]

واستند عملاء شركات الاعتماد الايجاري في ادعائهم ببطلان الشرط لبطلان العقد على فكرتين أساسيتين:

***فكـــرة الغـــــبن:**

يرى البعض أن الأحكام الاتفاقية لعقد الاعتماد الايجاري تلحق بالمستفيد غبناً أكيداً نظراً للتفاوت الجلي بين آداءات الطرفين، حيث يظهر التفاوت في حالة فسخ العقد لعجز المستفيد عن مواجهة الأعباء المالية الناتجة عن عقد الاعتماد الايجاري، ولا شك أن انقطاع انتفاع المستفيد بالأصل مع التزامه بدفع التعويض الاتفاقي ينطوي على غبن يضر بمصالح المستفيد يبرر إبطال العقد، ومن ثم بطلان الشرط الجزائي.

إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن الغبن يجب أن يقدر وجوده لحظة تكوين العقد وليس بمناسبة الفسخ الراجع لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته.

*** فكـــرة الربـــــا "*USURE*":**

استند جانب من المدعين ببطلان الشرط الجزائي إلى أحكام الربا التي تضمنها قانون 28ديسمبر1966 الفرنسي المتعلق بالربا، وذلك بالقول أن الفائدة الإجمالية المتضمنة في أقساط أجرة الاعتماد الايجاري تدخل في قبيل الفوائد الربوية التي نظمها القانون المشار إليه وبالتالي يترتب عل هذا بطلان عقد الاعتماد الايجاري بما يحويه من شروط وخاصة الشرط الجزائي.

---

[1] GIOVANOLI . OP . CIT . P250.

إلا أن الفقه والقضاء وحتى الحكومة في فرنسا اتجهت إلى عدم امتداد نطاق تطبيق أحكام قانون28 ديسمبر1966 المتعلق بالربا على عقود الاعتماد الايجاري وقصره على كل من عقد القرض وعقد البيع بالتقسيط.[1]

ب*– <u>الطائفة الثانية</u>: الادعاء ببطلان الشرط الجزائي لعدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني والفسخ

تثير كيفية تحديد قيمة التعويض عن الفسخ شبهة مفادها أن شركة الاعتماد الايجاري قد جمعت بين التنفيذ العيني للعقد وبين فسخه، ذلك أن قيمة التعويض المحدد اتفاقاً غالباً ما تقترب من مجموع أقساط الأجرة المتبقية إن لم تكن تعادلها. وقد تباينت الأفكار التي استند إليها العملاء في هذا الصدد.

<u>*– فكـــــرة الإثـــراء بلا سبـــب:</u>

حيث استند أحد أحكام محاكم الموضوع في فرنسا على هذه الفكرة من خلال عدم الجواز بإلزام المستفيد بدفع أقساط الأجرة بعد فسخ العقد، ذلك أن حصول شركة الاعتماد الايجاري على مجموع أقساط الأجرة المتبقية بعد الفسخ تحت غطاء الشرط الجزائي يُعد إثراءً ا بلا سبب، يتعين معه الحكم على الشركة برد المبالغ التي قبضتها.

وقد رد على هذا الحكم بان التزام المستفيد بدفع التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) يجد له سبباً في العقد ذاته، ولا شك في صحة الشرط الجزائي والدور الذي يؤديه من خلال حمل المستفيد على الوفاء بالتزاماته العقدية، وبالتالي لا يكفي تجاوز قيمة التعويض للأضرار التي لحقت الشركة الممولة للقول بإبطال الشرط الجزائي بالاستناد إلى فكرة الإثراء بلا سبب.

<u>*– فكـــرة التحايـــل على القانـــون:</u>

استند جانب آخر من الفقه إلى أحكام المادة 1184 (التي تقابلها المادة 176 من القانون المدني الجزائري)[2] من التقنين الفرنسي والتي لا تجيز الجمع بين التنفيذ العيني للعقد وبين الفسخ.

ويثير هذا التأسيس صعوبات تتعلق خاصة بإقامة الدليل على توافر نية تحايل شركة الاعتماد الايجاري على القانون من خلال جمعها للتنفيذ العيني للعقد والفسخ، وبالتالي مخالفة أحكام المادة1184، فنية الغش ليست مفترضة و إنما تحتاج إلى إقامة الدليل.

كما أن إبطال الشرط الجزائي ينطوي على مصلحة المستفيد وإغفال لمصلحة شركة الاعتماد الايجاري، ولما كان تحديد الشرط الجزائي على هذا النحو يحقق مصلحة شركة الاعتماد الايجاري، ولذلك يجب القول انه متى توافرت هذه المصلحة انتفت نية التحايل على القانون.[3]

---

(1) حيث أعلن الوزير الفرنسي في رد له على أحد الأسئلة بالجمعية الوطنية، عدم خضوع عقد الاعتماد الايجاري لأحكام القانون الخاص بالربا لذات السبب الذي أشرنا إليه، كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية تأسيساً على عدم اعتبار التعويض عن الفسخ بمثابة فوائد لانه لا يقابل ثمن توظيف رأس المال في الزمان، وهو أهم خصائص فوائد رأس المال التي واجهها الربا.

(2) تنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري: **"إذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المستفيد في تنفيذ التزامه".**

(3) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني........، المرجع السابق، ص 529.

***– فكـــرة انتفـــاء السبـــب:**

وقاد الأستاذ ***"BOCCARA"***فكرته هذه استناداً على أن عقد الاعتماد الايجاري يكون معيباً لتضمنه شرطين يردان معاً هما الشرط الفاسخ الصريح والشرط الجزائي، حيث يسمح الأول لشركة الاعتماد الايجاري الكف عن أداء التزامها المتمثل في تمكين المستفيد بالانتفاع بالأصل، في حين يلزم الشرط الثاني المستفيد بالمضي في تنفيذ العقد من خلال تنفيذ التزامه بدفع الأجرة المتبقية على نحو كامل و معجل، وبالتالي يكون الشرط الجزائي باطلاً بغض النظر عن قيمة التعويض المتفق عليه، فضلاً على أن الشرط الجزائي يعد استبعاداً لتطبيق المادة 1184.

والجدير بالذكر أن هذه المادة أدت بكثير من شركات الاعتماد الايجاري للجوء إلى تحديد التعويض الاتفاقي بنسبة معينة من مجموع أقساط الأجرة المتبقية والعدول عن تحديده بما يساوي هذه الأقساط.[1]

ج*– الطائفة الثالثة: بطلان الشرط الجزائي للمبالغة فيه:

استندت جملة من أراء الفقهاء الداعية لإبطال الشرط الجزائي على ما يميز هذا الأخير من مبالغة شديدة، والواقع أن تطبيق القضاء الصارم للمادة 1152 جعل من هذه الآراء تنادي بضرورة إبطال الشرط الجزائي (لان القاضي لم تكن له أية سلطة لتعديل الشرط الجزائي) و إنما دون إعادة النظر في مبدأ استحقاق شركة الاعتماد الايجاري للتعويض، وبذلك تخضع مسؤولية المستفيد للقواعد العامة، حيث يتولى القاضي تقدير قيمة التعويض المستحق لجبر الضرر اللاحق بشركة الاعتماد الايجاري جرّاء فسخ العقد.

وكان استناد آراء هذه الطائفة على فكرتين:

***– فكـــــرة شـــرط الأســـد:**

حيث اعتبر الشرط الجزائي الوارد بعقد الاعتماد الايجاري من قبيل شروط الأسد، وقضت بذلك أحكام قليلة في فرنسا، حيث أن هذه الشروط (شروط الأسد) تسلُب القاضي السلطة الممنوحة له في المادة 1231 من التقنين المدني الفرنسي والمتمثلة في تعديل قدر التعويض المتفق عليه بالنظر إلى ما تم تنفيذه بصفة جزئية من الالتزام الأصلي، ورغم ذلك لم تقض هذه الأحكام ببطلان الشرط الجزائي، و إنما خفضت قيمة التعويض بما يُلائم جبر الضرر الفعلي اللاحق بشركة الاعتماد الايجاري.

وانتقد الفقه هذا التأسيس على اعتبار أن فكرة شرط الأسد تخص عقود الشركات دون غيرها، مما لا يدع مجالاً لإعمالها على عقود الاعتماد الايجاري ذات الطبيعة القانونية الايجارية.

***– فكـــرة التعســـف في استعمـــال الحق:**

أشار بعض الفقهاء إلى أن تضمين الشرط الجزائي في عقد الاعتماد الايجاري ينطوي على تعسف من جانب شركة الاعتماد الايجاري في استعمال حقها في تحديد التعويض المستحق عن الأضرار الناشئة عن فسخ العقد،

---

[1] وقد اتجه القضاء كذلك إلى القول ببطلان الشرط الجزائي متى كانت قيمة الشرط تعادل قيمة مجموع الأقساط المتبقية.

ويكون هذا التعسف أكثر جلاء في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري بعد إبرامه بمدة ضئيلة، حيث يكون للشركة أن تسترد الأصل و لم يهلك منه بالاستعمال إلا جزء بسيط حدّاً إضافة إلى استيفاء جانب كبير من أقساط الأجرة.

إلا أن هذا التأسيس مردود عليه على أساس افتقاره للموضوعية، لأن أنصار هذه الفكرة لا يثيرون التعسف إلا في حالة فسخ العقد بعد مضي مدة قليلة، أي أنه عند فسخ العقد بعد مرور مدة طويلة من إبرامه لا يكون هناك تعسف، وهذا بالرغم من أن كيفية تحديد التعويض واحدة في الفرضين وهي نسبة محددة من مجموع الأقساط المتبقية.

***- مدى سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي:**

لما باءت كل محاولات المتعاملين مع شركات الاعتماد بإيجاري الرامية إلى إبطال الشرط الجزائي بالفشل، تحول الأمر إلى إثارة مدى سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي من خلال خفض قيمته إلى ما يلائم جبر الأضرار الفعلية التي تلحق شركة الاعتماد الايجاري.

ولأن القضاء الفرنسي قبل تعديل 1975 كان صارماً في تطبيق المادة 1152 من التقنين المدني الفرنسي القاضية بمبدأ عدم جواز تعديل الشرط الجزائي، فقد حاول البعض الاستناد إلى طبيعة الإذعان للمطالبة بخفض التعويض الاتفاقي، في حين استند البعض الآخر على أحكام المادة 1231 من التقنين المدني التي تجيز تدخل القاضي لخفض التعويض الاتفاقي بالنظر إلى ما قد نفذه المستفيد بصفة جزئية.

1* الإذعـــــــان:

وتتجلى طبيعة الإذعان في عقود الاعتماد الايجاري من خلال ما تفرضه شركات الاعتماد الايجاري على المستفيد من شروط ما كان هذا الأخير ليقبل بها لو سمح له بالمساومة عليها، من ذلك إلزام المستفيد بجميع أعمال الصيانة، تحمل عبء تأمين الأصل، تقديم ضمانات عديدة للوفاء بالأجرة، تحمل الالتزامات المتعلقة بضمان فعالية حق الملكية...إلخ.

ويرجع تبرير قبول المستفيد لكل هذه الشروط إلى حاجته الملحة للتمويل، مما يمكن القول معه بوجود تفاوت في القوة الاقتصادية.(1)

وان كان الفقيه ***"GIOVANOLI"*** يرى بوضوح طابع الإذعان في عقود الاعتماد الايجاري للمنقولات عنه في عقود الاعتماد الايجاري العقاري.(2)

وعلى العكس من هذا الرأي ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم توافر طابع الإذعان في عقود الاعتماد الايجاري، فالمستفيد يملك كامل الحرية خاصة فيما يتعلق باختيار الأصل وبائعه وجميع مواصفاته التقنية، دون أن تتدخل شركة الاعتماد الايجاري في ذلك.

وباستنادهم إلى فكرة الإذعان في عقود الاعتماد الايجاري، نادى فقهاء هذا الرأي بضرورة تدخل القاضي لخفض قيمة التعويض، وقد أثارت استجابة بعض أحكام هذا القضاء (1) إلى الفكرة، انتقاد أنصار الجانب الآخر

(1) د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني....، المرجع السابق، ص541.

(2) GIOVANOLI OP . CIT . P. 278.

من الفقه، على أساس أن الاستناد إلى فكرة الإذعان قد يجيز للقاضي خفض التعويض بل و إعفاء المستفيد من التزامه بالتعويض مما يضر بمصالح شركة الاعتماد الايجاري.

2*- تنفيذ المستفيد بالتزامه تنفيذاً جزئياً:

نظراً لصرامة القضاء الفرنسي في تطبيق أحكام المادة 1152 من التقنين المدني قبل تعديلها في 1975، والمتضمنة لمبدأ عدم جواز تعديل الشرط الجزائي، رأى بعض الفقه أن اللجوء لحكم المادة 1231 من ذات التقنين قد يفي بالغرض المراد للحد من آثار الشرط الجزائي الوارد بعقود الاعتماد الايجاري، فالمادة المشار إليها تقضي بجواز تعديل القاضي للشرط الجزائي إذا نفذ الالتزام الأصلي تنفيذاً جزئياً، واستقر القضاء في فرنسا على أن إعمال المادة 1231 يكون على الالتزامات القابلة للانقسام، حيث في هذه الحالة يكون التعويض الاتفاقي مقرر لمواجهة عدم تنفيذ الالتزام كلية، لان في هذه الحالة دون غيرها لا يكون استحقاق التعويض بالكامل مبرراً إذا نفذ الالتزام في جزء منه.[2]

وقد تزعم الأستاذ "BEY" هذه الفكرة حيث قال أن الأجرة في عقود الاعتماد الايجاري تتعدى أن تكون مجرد مقابل انتفاع المستفيد بالأصل، فهي بالنسبة لشركة الاعتماد الايجاري تسمح بإهلاك رأس المال، وتغطية النفقات وتحقيق الربح...، ولهذا لا يمكن أن تكون التزامات المستفيد قابلة للانقسام.[3]

وقد تضاربت أحكام القضاء الفرنسي بين مؤيد لهذا الطرح ومعارض له، إلا أن محكمة النقض الفرنسية وفي أحكام مختلفة أقرت بعدم جواز تعديل الشرط الجزائي استناداً إلى المادة 1231 من التقنين المدني، إذا كان طرفا العقد يحددان قيمة التعويض على ضوء قيمة الأقساط المتبقية من الأجرة، لان هذا يعني أنهما قد تعرضا لفرض التنفيذ الجزئي للالتزام بدفع الأجرة.

2/2- بعد تعديـــــل 09 جويلية 1975:

لما واجهت جلّ ادعاءات ومطالبات عملاء شركات الاعتماد الايجاري بالحد من آثار التعويض الاتفاقي الرفض من قبل القضاء في فرنسا، كان لزاماً على المشرع الفرنسي أن يتدخل ليبسط الحماية اللازمة على المستفيد والتي لم يوفرها له القضاء من خلال تطبيقاته الصارمة لمبدأ عدم تعديل الشرط الجزائي.

وكان تدخل المشرع من خلال تعديل أحكام المادتين 1152 و1231 من التقنين الفرنسي، وهذا بموجب القانون 75/597 بتاريخ 09 جويلية 1975.[4]

فبخصوص المادة 1152 لم يترتب عن تعديل1975 إلغاء مبدأ عدم جواز تعديل التعويض الاتفاقي، غير أن القانون أضاف فقرتين إلى هذه المادة، بموجبهما قضى المشرع على إطلاق هذا المبدأ، فأصبح للقاضي سلطة خفض التعويض الاتفاقي إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وله أيضاً سلطة رفعه إذا كان بخساً إلى درجة كبيرة.

---

[1] Cour d'appel d'Aix- En-Provence .10 juin1971.

[2] د/ هاني محمد دويدار: النظام القانوني...، المرجع السابق، ص545.

[3] BEY & GAVALDA OP CIT P:40

[4] صياغة المادة 1152 الجديدة: **" عندما يتضمن الاتفاق ان من يقصر في تنفيذ التزامه يدفع مبلغاً على سبيل التعويض لا يسمح للطرف الآخر ان يطلب زيادة أو نقص، غير انه للقاضي تخفيض أو زيادة المبلغ المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، ويعد باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".**

ورغم ذلك كان القاضي مقيد بطلب التعديل من قبل أحد الأطراف، فلا يمكنه خفض التعديل أو رفعه من تلقاء نفسه إلى غاية صدور قانون آخر هو القانون رقم 1097/85 في11أكتوبر1987 الذي منح للقاضي سلطة الخفض والزيادة في التعويض حتى ولو لم يطلبه أحد الطرفين.

و لم يلزم القانون القاضي بتعديل الشرط الجزائي بل تركه لسلطته التقديرية، كل حالة على حداً.

ويتبين من ذلك أن ما يضبط القاضي عند تدخله لتعديل الشرط الجزائي سواء بالخفض أو الزيادة هو المبالغة فيه إلى درجة كبيرة، وهذا يحتم على القاضي أولاً تقدير الضرر الفعلي الذي لحق بشركة الاعتماد الايجاري من جهة، ومن جهة أخرى يجب عدم إغفال ما يتمتع به الشرط الجزائي من طابع جزائي ورادع يحمل المستفيد على المضي في تنفيذ التزاماته العقدية، ذلك أن الشرط الجزائي قد يبدو على درجة كبيرة من المبالغة، بالنظر إلى الضرر الفعلي اللاحق بشركة الاعتماد الايجاري، لكن لو أخذ القاضي في الاعتبار الدور الرادع لهذا الشرط قد تنتفي هذه المبالغة مما يمنع القاضي من خفض الشرط، وقد أقرت محكمة الاستئناف بباريس ذلك من خلال قولها: " **انه على ضوء الدور الرادع للشرط الجزائي لا يعد التعويض الذي تتجاوز قيمته ثمن الأصل والذي يكون مستحقاً بسبب فسخ العقد مبالغاً فيه بدرجة كبيرة، وذلك بالرغم من قيام المستفيد بدفع نصف أقساط الأجرة التي يلقيها العقد على عاتقه**".[1]

أما بخصوص المادة 1231 فالقانون 1975 لم يعدل من جوهرها، فأصبحت بموجب التعديل تتعلق بالنظام العام، وأصبح للقاضي الحكم بها من تلقاء نفسه بموجب القانون 1097/85 الصادر في 11أكتوبر 1985.

وعموماً لا يجوز تطبيق هذه المادة إلا في حالة تنفيذ جزء من الالتزام الأصلي، ولا يمكن تنفيذها متى كان طرفا العقد قد واجها – عند الاتفاق على تحديد قيمة التعويض- فرض تنفيذ الالتزام تنفيذاً جزئياً، وهو ما أدى ببعض الفقه إلى القول بانعدام كل جدوى لتطبيق المادة 1231 على عقود الاعتماد الايجاري، وهو ما قضت به محاكم الموضوع في فرنسا وأيدتها محكمة النقض في ذلك.

***– موقف المشرع الجزائري من تعديل الشرط الجزائي:**

من خلال إمعان النظر في نص المادة 13 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري، يتضح لنا أن المشرع الجزائري كان متأثراً بعدم قابلية عقد الاعتماد الايجاري للانقسام، وهذا لأنه رتب على فسخ عقد الاعتماد الايجاري خلال الفترة غير القابلة للإلغاء – لعدم قدرة المستفيد على الوفاء – أن يدفع هذا الأخير تعويضاً لا يمكن أن يقل عن المبلغ الخاص بالإيجارات المستحقة.[2]

وسندرس سلطة القاضي في التدخل في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي في فروض ثلاثة

01– الفرض الأول: إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تفوق قيمة أقساط الأجرة المتبقية بكثير

---

[1] Cour d'appel de PARIS; 15° chambre. A, 12 juillet 1978.

[2] المادة 13/ف02 من الأمر 09/96. المتعلق بالاعتماد الايجاري.

طبقاً للقواعد العامة يمكن للمستأجر في هذه الحالة المطالبة بخفض التعويض، وقد ضبط تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض هنا بضابطين أساسيين هما: إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه[1].

02- الفرض الثاني: تحديد التعويض الاتفاقي بما تبقى من أقساط الأجرة

كما ذكرنا سابقاً فان تأثر المشرع الجزائري بفكرة عدم قابلية التزام المستفيد للانقسام، يجعل من تحديد قيمة التعويض الاتفاقي بمجموع الأقساط المتبقية أمر يحول دون تدخل القاضي لتعديل أقساط الأجرة، وهذا طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة13 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

03- الفرض الثالث: تحديد التعويض بما يقل عن أقساط الأجرة المتبقية

تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 13 من الأمر 09/96 على أن لا تقل قيمة التعويضات عن مجموع الأقساط المتبقية لا يتعلق بالنظام العام، حيث يجوز للأطراف أن يتفقا على خلاف هذا ضمن العقد.

وفي هذه الحالة منحت القواعد العامة في القانون المدني[2] للقاضي سلطة رفع قيمة التعويض بما يلائم الضرر اللاحق بالدائن، وهذا في حالة وحيدة هي أن يثبت هذا الأخير أن ما لحقه من ضرر كان نتيجة ارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.

ب/ التعويض القضائي:

تنص أحكام القانون المدني على أن تقدير التعويض يختص به القضاء كأصل عام في المسؤولية التقصيرية و في المسؤولية العقدية وذلك بنص المادتين131و182 ق.م[3] وفي نفس السياق نصت أحكام المادة 15 من الأمر 09/96 على انه في حالة فسخ عقد الاعتماد الايجاري في الفترة غير قابلة للإلغاء من أي طرف من طرفي العقد دون أن يكون هناك تحديد لقيمة التعويض عن الفسخ ضمن بنود العقد، فانه يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ للقضاء للمطالبة بالحكم له بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الفسخ[4] وعلى الرغم من أن المشرع قد أجاز إمكانية المطالبة بالتعويض لكل من المؤجر والمستأجر إلا انه وبالنظر إلى الطابع المالي لهذه العملية

وبالرجوع إلى التطبيق العملي في الميدان الفرنسي، يتضح لنا انه المستفيد من التعويض في أغلب الأحيان هو شركة الاعتماد الايجاري باعتبارها الأكثر تعرضا لمخاطر هذه العملية، وهو الأمر الذي نصت عليه أحكام المادة 21 من الأمر 09/96 [1] التي تعرضت إلى كيفية حصول المؤجر على التعويض في حالة عدم تضمين العقد شرط جزائي وكذا كيفية تقدير القاضي له.

01- شروط الحكم بالتعويض القضائي:

---

(1) تنص المادة 184/ف02 من القانون المدني الجزائري:**" ويجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين ان التقدير كان مفرطاً، أو ان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".**

(2) تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري: **"إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبن ان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".**

(3) راجع في ذلك: علي علي سليمان. دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري وديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر ص215 وكذا المادتين 131و132 من القانون المدني الجزائري.

(4) بلعزام مبروك، المرجع السابق ص181

(1) انظر المادة 21 من الأمر 09/96" المتعلق بالاعتماد الايجاري.

وفقا لأحكام المادتين 13و21 من الأمر 02/96 السابقين الذكر يمكن حصر أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يتمكن المؤجر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض وتقديره من قبل القاضي فيما يلي:

1- أن لا يتم تحديد التعويض اتفاقا في شكل شرط جزائي، لأنه لو تم ذلك لوجب على الأطراف التنفيذ بما تم الاتفاق عليه.

2- أن يتم الفسخ تعسفيا خلال الفترة غير القابلة للإلغاء، ويعد كذلك عدم دفع قسط واحد من الإيجارات من طرف المستأجر.[2]

3- أن يكون الفسخ بسبب من المستأجر والخطأ منه (وفي الغالب بامتناعه عن دفع أقساط الإيجار) بمعنى أن لا يكون الفسخ ناتجا عن قوة قاهرة أو إفلاس أو تصفية المستأجر.

02- كيفـــية تقديـــر التعويـــض:

لم يترك القانون المدني للقاضي أن يقدر التعويض حسب أهوائه أو ميولاته الشخصية بل قيده في ذلك ببعض المعايير و القيود التي أوردها في نص المادة 182" **ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم تكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**" وعليه فان تقدير القاضي للتعويض مقيد بما أصاب المتضرر من ضرر دون زيادة أو نقصان وان يكون معياره في المسؤولية ما لحق المضرور من خسارة "***Damnum Emergens***" وما فاته من كسب" ***Lucrum Cessans***"[3] وكما حددت المادة 13 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري معيارا آخر لتقدير التعويض يتمثل في دفع الإيجارات المستحقة (المتبقية)، وهذا كما رأينا لان المشرع الجزائري يؤكد على خاصية عدم قابلية الالتزامات الناشئة عن العقد للانقسام.

و تجدر الإشارة إلى أن تقدير قيمة التعويض المستحق لشركة الاعتماد الايجاري وفق معيار القواعد العامة ما لحق من خسارة وما فات من كسب يجعلنا نحصر خسارة الشركة في عدم اكتمال هلاك راس المال، الراجع لعدم استيفاء أقساط الأجرة المتبقية، في حين يتحدد ما فات الشركة من ربح في هوامش الربح و الفوائد التي كانت تتضمنها أقساط الأجرة التي لم تستوفي بعد.

ولتقديم الخسارة مصورة فعلية يجب الوثوق على جانب رأس المال الذي لم يهلك بعد سواء من خلال أقساط الأجرة أو ثمن التملك المقرر في العقد –غير أن ما يمنحه استرداد شركة الاعتماد الايجاري للأصل من مزية لإكمال إهلاك رأس المال عن طريق التصرف فيه يكون لزاما خصم القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد من قيمة المال الذي لم يهلك من خلال عقد الاعتماد الايجاري قبل الفسخ حتى يتحدد قدر الخسارة التي لحقت شركة الاعتماد

(2) تنص المادة 20 من نفس الأمر .

(3) د/ علي علي سليمان، المرجع السابق ص216

الايجاري على وجه دقيق [1] وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انقضاء في تقديره للضرر الفعلي الذي يلحق بشركة الاعتماد الايجاري يأخذ ما تم الوفاء به من أقساط الأجرة قبل الفسخ فضلا عن القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد [2]

وبالتالي يقدر الضرر على نحو المعادلة: (**ك + ف**) – (**ق + ل**)

ك:رأس المال المستثمر

ف: مجموع الفائدة الإجمالية إلى غاية نهاية العقد.

ق: القيمة السوقية للأصل وقت الاسترداد

ل: قيمة أقساط الأجرة التي تم الوفاء بها.

وعلى ضوء هذه المعادلة لا يستقيم القول بدفع أقساط الأجرة المتبقية والحكم بالتعويض عن ما لحق الشركة من خسارة وما فإنها من كسب، وان كان يمكن تصور ذلك في حالة عدم تمكن شركة الاعتماد الايجاري من استرداد الأصل لإخلال المستفيد بتنفيذ التزامه بالرد إلا انه وفي هذا الفرض لا يعتبر التعويض المستحق لشركة الاعتماد الايجاري ناتجا فسخ العقد و إنما هو تعويض عن إخلال المستفيد بتنفيذ التزامه بالرد.

---

[1] د/ هاني محمد دويدار، النظام القانوني .....، المرجع السابق ص566

[2] – في هذا الشان نقضي عقود الاعتماد الايجاري في كل من ألمانيا و سويسرا بخصم ثمن بيع الأصل المسترد من التعويض الذي يدفعه المستفيد، وهو منهج عقود الاعتماد الايجاري الهولندية، في حين ان الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية يمنح للشركة الممولة الخيار بين التخلي عن ملكية الأصل للمستفيد مقابل قيام هذا الأخير بدفع أقساط الأجرة المتبقية أو استرداد الأصل مع خصم ثمن بيعه من مجموع أقساط الأجرة المتبقية، وفي فرنسا يلاحظ ان شركة وحيدة فقط هي التي كانت تتعهد بتسليم المستفيد فائض ناتج بيع أو إعادة تأجير الأصل المسترد بعد ان تكون قد استوفت من الثمن كامل الأقساط المتبقية، وهي شركة"*Vendôme – Equipement*" – انظر د/ هاني محمد دويدار. النظام القانوني ....المرجع نفسه ص558.

الخـــــــــــــاتمة

في الختام يمكن أن نخلص إلى أن عقد الاعتماد الايجاري للعقارات يعتبر أحد العقود الحديثة في النظام القانوني نظرا لكونه يهتم بتنظيم ظاهرة اقتصادية، استحدثا في ظل ما شهده العالم من تطور الاقتصادي وتكنولوجي مذهل، وهذا بغية تلبية حاجيات الأفراد وأصحاب المشاريع الاقتصادية عن طريق تمويلهم بالأصول العقارية بطريقة تضمن لهم عدم اتفاق الكثير من المال في حين تضمن للممولين ضمان استيفاء حقوقهم عن المخاطر التي تحيط بوسائل الضمان التقليدية يمكننا من خلال هذه الدراسة الخروج بالنتائج والملاحظات التالية.

– يعتبر الاعتماد الايجاري للعقارات بديلا هاما للشراء حيث أنها توفر للمشاريع الاقتصادية إمكانية الانتفاع واستغلال أصول عقارية لازمة لمزاولة نشاطهم الاقتصادي دون أن يضطروا إلى دفع ثمنها دفعة واحدة، مما يسمح بتمويل استثماراتهم وكذا تحريك رؤوس الأموال المستثمرة.

– يعتبر الاعتماد الايجاري للعقارات ذات طبيعة خاصة، وهو ما يبرره تضارب آراء الفقه في فرنسا حول إعطاء هذا العقد تكييفا قانونيا في ظل ترسانة عقود القانون الخاص وأن كأن التشريع والقضاء قد اصبغا عليه الطبيعة التجارية، إلا أن خصوصية هذا العقد تظهر في الخيار الثلاثي الواجب منحه للمستأجر عند نهاية مدة العقد غير القابلة للإلغاء ويتمثل هذا الخيار الثلاثي في: تملك العقار محل العقد تنفيذا للوعد بالبيع من جانب المؤجر أو بقوة القانون تطبيقا لأحكام الالتصاق إذا ما كانت الأراضي المشيد عليها البناء أصلا ملك للمستأجر.

في حين يتمثل الخيار الثاني برد الأصل إلى مالكه (المؤجر)، أو إعمال الخيار الأخير وهو تجديد العقد لمدة جديدة بشروط جديدة تكون دائما اقل قساوة من سابقتها خاصة فيما يتعلق بالاتفاق على القيمة الايجارية.

– تكون الأجرة في عقد الاعتماد الايجاري للعقارات مرتفعة جدا إذا ما قورنت بالأجرة في عقود إيجار العقارات العادية وهذا أمر منطقي تقتضيه خصوصية الأجرة في هذا العقد ذلك أن عناصر الأجرة هنا تختلف عنها في الإيجار العادي، فهي بالإضافة إلى كونها تغطي مقابل انتفاع المستأجر بالعقار، يجب أن تغطي ثمن شراء العقار إذا كأن سابق بناؤه أو تغطي نفقات وتكاليف عملية تمويل بناءه إذا كأن المستأجر يريد بناؤه وفق مواصفات محددة، وإضافة إلى ذلك تغطي الأجرة نفقات إتمام الصفقة مع الطرف الثالث (المورد أو المقاول) وأخيرا يجب أن تشمل على هامش ربح مرضي لأن هذا الأخير هو الهدف الأساسي المنشود من قبل المؤجر من وراء المضي في إبرام عقد الاعتماد الايجاري للعقارات.

– يمثل عقد الاعتماد الايجاري للعقارات عملية جوهره هو التمويل.وتلعب الملكية طول مدة العقد دورا أساسيا يتمثل في الضمان، أي ضمان المؤجر المستثمر في عملية التمويل هذه لاسترداد رأس ماله المستثمَر، وذلك باحتفاظه طيلة مدة العقد بملكية العقار احتياطا لأي خطر قد يواجهه في حالة إعسار المستأجر أو إقناعه عن تسديد دينه

المتمثل في قسط الأجرة، وعند انتهاء مدة العقد وإعمال المستأجر لخيار الشراء يقوم هذا المؤجر بنقل هذه الملكية وفق أحكام بيع العقار الجاري العمل بها في القواعد العامة من أركان و شروط.

– يشهد الواقع العملي لهذه العقود خاصة في فرنسا استغلال الشركات المؤجرة للطابع المكمل الذي تتميز به أحكام قوانين الاعتماد الايجاري، فتقوم بإدراج جملة من الشروط تهدف من وراء بعضها إلى حماية مصالحها، وأخرى تعد شروطا منطقية لكون دور هذه الشركات يحتم عليها أن تبقى قابعة في أداء دور التمويل دون التدخل في المسائل التقنية و الفنية لتنفيذ العقد. من هذه الشروط: الإعفاء من الالتزام بالضمان، والالتزام بالصيانة و تحميل المستأجر لتبعات الهلاك إلا في الحالة التي يكون سبب الهلاك فيها راجع إلى هذه الشركات، كذلك تحميل المستأجر الالتزام باكتتاب التامين على الأصل...الخ.

وبخصوص تنظيم التشريع الجزائري لهذه التقنية فيمكن القول أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي بأخذه لأغلب أحكام القانون الفرنسي رقم 455/66 بتاريخ 02 جويلية 1966.

ورغم ذلك يمكن أن نلاحظ على هذا التشريع أنه ميز بين نوعين من عمليات الاعتماد الايجاري العملي "***Leasing opérationnel***" والاعتماد الايجاري المالي"***Leasing Financier***" وجدير بالذكر في هذا الصدد القول أن النوع التالي هو ذاته تقنية الاعتماد الايجاري المنظمة بالقانون الفرنسي 455/66، في حين أن النوع الأول يعرف في فرنسا باسم " ***Renting*** " وهو في القانون الفرنسي لا يعتبر اعتمادا ايجاريا إطلاقا، لأنه لا يحول لصالح المستأجر كل أو تقريبا كل الحقوق و الالتزامات المرتبطة بملكية الأصل الممول.(1)

كذلك من بين ما يلاحظ تنظيم التشريع لتقنية الاعتماد الايجاري للعقارات أن المشرع لم يبين عند نظرته لانتهاء العقد عن مدى تأثر عقد الاعتماد الايجاري بزوال عقد البيع الذي تكتب بموجبه الشركة المؤجرة ملكية الأصل المؤجر–، كما أنه خالف في هذا الصدد اغلب التشريعات المقارنة بنصه على عدم إمكانية تخفيض الشرط الجزائي عند فسخ العقد إلى اقل من قيمة الإيجارات المستحقة، فهذا النص إلى جانب تحديد التعويض القضائي بمجموع الإيجارات المتبقية المستحقة إضافة إلى ما فات المؤجر من كسب وما لحقه من خسارة، ينطوي على إجحاف كبير لحق المستأجر بتحميله أعباء مالية كبيرة وهو الذي لجأ إلى هذه التقنية أصلا لعدم توفره عل رأس المال الكافي.

وعموما ما يمكن أن نقوله أن تنظيم التشريع الجزائري لعمليات الاعتماد الايجاري للعقارات سيفتح الباب على مصراعيه في المستقبل أمام المشروعات الاقتصادية خاصة منها المتوسطة والصغيرة المنظمة حديثا بقانون رقم 18/01 بتاريخ 12 ديسمبر 2001 للجوء إلى شركات الاعتماد الايجاري – وأن كانت في الواقع الحالي غير متوفرة – أو المؤسسات المالية أو البنوك من اجل تمويل مشاريعهم بالأصول العقارية الثابتة التي تتسم بارتفاع أثمانها إلى حد كبير في الجزائر، خاصة وأننا نعلم أن الجزائر لا تفتقر إلى الكفاءات والموارد البشرية و الهاجس الكبير بالنسبة لهذه الكفاءات هو دوما الحصول على المال للانطلاق في الإنتاج و التطور، وبالتالي ستكفل هذه التقنية في الجزائر القضاء على هذا الهاجس.

---

(1) راجع المادة: 02/ف03 من الأمر 09/96 المتعلق بالاعتماد الايجاري.

قـــــــــائمة المـــــــراجع

أولاً: المراجع بالعربية

الكتـــب:

01– أحمد سعد عبد اللطيف، التأجير التمويلي، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة الطبعة الأولى**2000**.

02– بيار إميل طوبيا، بطاقة الاعتماد الايجاري والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها، منشورات الحلبي الحقوقيـــة بيروت **2000**.

03– ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، دراسة في أحكام القانون العقاري والتشريعات المقارنـــة، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة **2003**.

04– حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للنشر والطباعة بيروت، د.ت.

05– حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر طبعـــة **2000**.

06– رمضان أبو السعود، العقود المسماة – عقد الإيجار– الأحكام العامة في الإيجار، منشاة المعارف **1960**.

07– سليمان مرقس، شرح القانون المدني الجزء الثالث العقود المسماة المجلد الأول عقد البيع، عالم الكتـــب القاهرة، الطبعة الرابعة **1980**.

08– سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية والطباعة والنشر الإسكندرية د.ت.

09– سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي ومداخله المالية، المحاسبية، الاقتصادية، التشريعية والتطبيقيـــة، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية ط**1** **2001**.

10– شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر – الطبعة الثانية

1992

11– عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر **2004**.

12– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية المجلد الأول البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات المصرية القاهرة **1960**.

13– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثامن مع شرح مفـــصل للأشـــياء والأموال، دار النهضة العربية القاهرة **1967**.

14– على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية القاهرة**1993**.

15- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1984.
16- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التأجير التمويلي في التشريع المصري والمقارن، منشاة المعارف الإسكندرية 2003.
17- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإئتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2001.
18- محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2003.
19- محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1985.
20- محمد صالح الحناوي، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية الإسكندرية 2000.
21- محمد كمال خليل الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، دراسة تطبيقية للنشاط الائتماني وأهم محدداته، منشأة المعارف الاسكندية، ط2 2000.
22- محمد كمال مرسي، شهر التصرفات العقارية (التسجيل والعقد)، دار المنشورات القانونية لبنان1939.
23- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994.
24- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2001.
25- هاني محمد دويدار، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي-دراسة في ضوء القانون رقم 95 لسنة 1995 ولائحته التنفيذية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 1999.
26- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع القانونية، ط2 1998.
27- هاني محمد دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية 2003.

.

المحاضرات:

01- حبيب مزهر، الطبيعة القانونية لعقد الليزينغ، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي بجامعة لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء II، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي القانونية، بيروت 2002.

02- خدروش الدراجي، سقاش الساسي، الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة، محاضرة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي للترقية العقارية –الواقع والآفاق–، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، أيام 07-08 فيفري 2006، غير منشورة.

03- د/ محمود عبد الرحمان محمد علي، المسؤولية المدنية للمهندسين المعماريين والمقاولين عن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى وما يوجد بها من عيوب بعد تسليمها لرب العمل –دراسة في القانون المصري، محاضرة مقدمة ضمن أعمال الملتقى الدولي للترقية العقارية –الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، أيام 07-08 فيفري 2006، غير منشورة.

04- هاني محمد دويدار، التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء II، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.

– الرسائل:

01- بلعزام مبروك، الاعتماد الايجاري للمنقولات – مذكرة تخرج مقدمة للحصول على درجة الماجيستر تخصص قانون خاص، جامعة فرحات عباس – سطيف 2003-2004 غير منشورة.

02- قريدة الطيب، النظام القانوني لعقد الاعتماد الايجاري في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجيستر فرع قانون الأعمال، جامعة باجي مختار – عنابة 2002-2003، غير منشورة.

النصوص القانونية:

أ/- الأوامر:

01- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 06 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

02- أمر رقم156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

03- أمر رقم75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

04- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

05- قانون رقم 74/75 بتاريخ 12 نوفمبر 1975 متضمن تأسيس السجل التجاري وإعداد مسح الأراضي العام.

06- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتعلق بالتوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 سنة 1990.

07- أمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 لسنة 1995.

08- أمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، جريدة رسمية عدد 03لسنة 1996.

09- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض جريدة رسمية عدد 52 لسنة 2003.

ب/- المراسيم:

01- المرسوم رقم 62/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

02- المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

03- المرسوم رقم 68/93 مؤرخ في 25 أفريل 1993 المتضمن تعديل القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 27 لسنة 1993.

04- المرسوم رقم 90/06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول المنقولة.

05- المرسوم رقم 91/06 المؤرخ في 20 فبراير2006، المحدد لكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الايجاري للأصول غير المنقولة.

ثـــــانياً: المـــراجع بالفرنسية

I. LES OUVRAGES

01- ALEN COHEN, Le Crédit Bail Immobilier et La Reforme de 1995 Collection "Portique de L'immobilier" Dalloz 3eme Edition 1996.

02- BEY ELMOKHTAR & GANALDA CHRISTIAN, Le Crédit Bail Mobilier Collection que suis-je? P.U.F PARIS 1er Edition 1981.

03- CHARES GOMET Le Louage et La propriété à L'épreuve du Crédit et du Bail Superficiaire, Librairie Générale de Droit et de Jurespide PARIS 1983.

04- COLLART Dutilleul François, Delebecque Philippe, Contrats civils et commerciaux, DALLOZ Paris 5eme ed 2001.

05- CRIMIEUX-ISRAEL Daniel, leasing et crédit-bail mobilier, DALLOZ PARIS 1975.

06- GIOVANOLI MARIO Le Crédit-bail (Leasing) en Europe Développement et Nature Juridique, Librairie L.G.D.J PARIS 1983.

07- PHELIPPOSSIAN Pascal, Le Crédit-bail et Le Leasing, outils de financements locatifs, Séfi, Montréal (Québec);1998.

II.LES ARTICLES:

01- ALAIN COHEN, Crédit-bail Immobilier Levée d'option d'achat anticipée revue. Banque1987.

02- CHAMPAUD Claude, La loi de 2 juillet sur le crédit-bail, J.C.P 1966.I.2001.

03- El Mokhtar BEY Crédit-bail Immobilier, régime légal, Nature Juridique, Juriss-classeur, Banque et Crédit 11.1984, FASC 651.

04- El Mokhtar BEY Crédit-bail Immobilier, régime légal, Définition, Juriss-classeur, Banque et Crédit, 11.1984, FASC 650.

05- El Mokhtar BEY, Crédit-bail Immobilier, régime conventionnel, Juriss-classeur, Banque et Crédit 11.1984, FASC 652.

06- ELMokhtar BEY jeris-class bail a loyer Credit bail Immobilier FAS 685.

07- FRANCOI PANDOLFI, Le Crédit-bail ou "Leasing Financier" Revu Business et finance STRATEGICA N°4 janvier 2005. N.P.

08- GAVALDA Christian, CREMIEUX-ISRAEL Daniel, Crédit-bail mobilier, opération et domaine, Juriss-classeur, Banque et crédit, 2.1988, FASC 640.

09- SYLVI Mery juris, Class Civil Bail a loyer Crédit-bail Mobilier FASC 680.

الفهـــــــرس